Die Handlungsfähigkeit der Minderjährigen

nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches

für das Deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt

von

Dr. Alexander Dillmann
Rechtspraktikant.

MÜNCHEN 1905.
Dr. Wild'sche Buchdruckerei (Gebr. Parcus).

Dr. Alexander Dillmann.

Die Handlungsfähigkeit der Minderjährigen

nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0031

Allen, die mich bei vorliegender Arbeit unterstützt und gefördert haben, erstatte ich an dieser Stelle für ihre freundliche Hilfe besten Dank. In erster Linie danke ich Herrn kgl. Bibliothekar Dr. Heinrich Tillmann in München für die liebenswürdige Hilfe gelegentlich meiner Arbeit an der kgl. Staatsbibliothek in München sowie Herrn Assistenten Kandler für seine Unterstützung gelegentlich meiner Tätigkeit in der Bibliothek des kgl. Amtsgerichtes München I.

München, im Januar 1905.

Der Verfasser.

Inhaltsübersicht.

Seite

Vorwort 11

I. Allgemeine Übersicht.

§ 1. a) Festsetzung der Begriffe „Handlungsfähigkeit", „Geschäftsfähigkeit" und „Minderjährigkeit" 15

§ 2. b) Handlungs- und Willensfähigkeit der Minderjährigen im allgemeinen . . . 17

II. Die Fähigkeit der Minderjährigen zu Rechtshandlungen.

§ 3. a) Allgemeine Bemerkungen 23

b) Untersuchung der Fähigkeit der Minderjährigen zu Rechtshandlungen bei

§ 4. 1. der Verarbeitung 25

§ 5. 2. dem Besitz einschließlich des Eigenbesitzes 27

§ 6. 3. der Ersitzung 33

§ 7. 4. dem Funde einschließlich des Schatzfundes 34

§ 8. 5. der Aneignung und Dereliktion . . . 39

§ 9. 6. der Verpflichtung aus unerlaubten Handlungen 41

§ 10. 7. dem Verlöbnis 45

§ 11. 8. der Anerkennung der Vaterschaft . . 48

§ 12. 9. der Versicherung an Eidestatt . . . 49

§ 13. 10. der Verzeihung 50

Seite

III. Die Fähigkeit der Minderjährigen zu Rechtsgeschäften.

§ 14. A. Der Minderjährigen unter 7 Jahren. Vorschläge de lege ferenda 54

B. Der Minderjährigen über 7 Jahre . 56

§ 15. I. Die Vorteilsgeschäfte der Minderjährigen 56

II. Die Geschäftsfähigkeit dieser Minderjährigen hinsichtlich eines Vertrages 57

§ 16. a) Die Vertragsfähigkeit der Minderjährigen unter 7 Jahren im Besonderen. Konstruktion des Minderjährigenvertrages 58

§ 17. b) Widerrufsrecht des Dritten 64

§ 18. c) Erfüllung mit überlassenen Mitteln . 66

§ 19. III. Die Geschäftsfähigkeit dieser Minderjährigen hinsichtlich einseitiger Rechtsgeschäfte 68

§ 20. IV. Erweiterung der Geschäftsfähigkeit 70

§ 21. a) Betrieb eines Erwerbsgeschäftes . . 73

§ 22. b) Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses 75

Schlußbetrachtung: Räumliche Geltung der Rechtssätze des Bürgerlichen Gesetzbuches. Internationales Minderjährigenrecht 77

Benutzte Literatur.

Affolter, Das Willensmoment beim Besitzerwerb. Arch. f. b. R. Bd. 17.
Bekker, Besitz beweglicher Sachen, i. Therings Jahrb. Bd. 34.
Bekker, Aphorismen zur Besitzlehre, i. Bernhöfts u. Binders Beitr. H. 1.
Biermann, Sachenrecht des BGB.
Birkmeyer, Rechtsenzyklopädie.
Bunsen, Einf. in das BGB. Rostock 1897.
Cosack, Lehrb. des bürg. R. 2. A.
Czyhlarz, Grünhuts Zeitschr. X.
Davidsohn, Recht der Ehescheidung.
Denkschrift zum E. eines BGB. Guttentag Berlin 1896.
Dernburg, Das bürg. R. 1902.
Dernburg, Pandekten. 1896.
Ditmar, Wie gestalten sich Erwerb, Verlust u. Ausübung des Besitzes bei nicht vollk. geschäftsf. u. jur. Personen? Diss. Rostock 1903.
Dittenberger, Das Verlöbnisrecht.
Endemann, Lehrb. d. bürg. R. 8. A.
Fischer-Henle, Handausg. des BGB. 5. A.
Frank, Besitzwille nach dem BGB. Diss. Bonn 1898.
Freudenberg, D. Verzeihung nach dem BGB. Diss. Berlin 1903.
Gierke, Bedeutung des Fahrnisbesitzes nach dem BGB. Jena 1897.
Hölder, Komm. zum BGB. 1900.
Hollweck, Zivileherecht.
Jacobi, persönl. Eherecht.

Janke, Der Vertrag des Minderjährigen. Diss. Greifswalde 1901.
Kamps, Jur. Natur u. rechtl. Behandlung der Verzeihung. Diss. Berlin 1903.
Kniep, Der Besitz des BGB. Jena 1900.
Kober-Staudinger, Sachenrecht. 1904.
Kuhlenbeck, Das BGB. 2. A.
Küster, Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen. Diss. Marburg 1897.
Laube, Erwerb u. Verlust des Besitzes nicht vollk. Geschäftsfähiger. Diss. Rostock 1903.
Lehmann, Sachenrecht des BGB. Marburg 1898.
Matthiaß, Lehrb. des bürg. Rechts.
Motive zum Entwurfe eines BGB. Amtl. Ausg.
Nadler, Begriff u. rechtl. Behandlung der Verzeihung nach bürg. Recht. Diss. Rostock 1902.
Opet, Die bürgerliche Ehe. Berlin 1904.
Planck, Kommentar zum BGB.
Protokolle der Komm. f. d. 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Guttentag 1899.
Rehbein, Das bürgerl. Recht. 1899.
Rehdaus, Begriff, jur. Natur u. rechtl. Behandlung der Verzeihung. Diss. Rostock 1903.
Scherer, Sachenrecht des BGB. Erlangen 1899.
Seufferts Archiv f. E. d. obersten Gerichte.
Stemann, Voraussetzungen des Besitzerwerbes im Subjekte des Besitzes. Diss. Rostock 1903.
Strohal, Der Sachbesitz nach BGB. Th. Jahrb. Bd. 38.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht des BGB.
Zitelmann, Das Recht des BGB.

Vorwort.

Der Minderjährige hat von jeher, in jedem Rechte, eine Ausnahmestellung gefunden. Dazu drängte einerseits die Rücksicht auf ihn selbst, seine noch nicht vollgereiften Verstandeskräfte, sowie seine, doch meist mangelhaft entwickelte Welt- und Geschäftskenntnis, die ihn in jugendlicher Unüberlegtheit und Überstürzung manchen Schritt begehen ließen, der besser ungeschehen geblieben wäre, und für den ihn nun der Gesetzgeber gegen den drohenden Schaden zu schützen bedacht war. Andererseits mußte aber auch die Sorge für allgemeine Rechtssicherheit dazu führen, Normen zu schaffen, in denen Möglichkeit und Wirksamkeit eines rechtlichen Verkehrs mit Minderjährigen festgelegt waren, Normen, aus welchen zu ersehen war, wie den Folgen des oben erwähnten gesetzlichen Schutzes für den Minderjährigen zu begegnen, ob und auf welche Weise mit Minderjährigen ein Rechtsverkehr möglich sei. Denn es ging doch nicht an, den Minderjährigen lediglich mit Rechtsfähigkeit auszustatten, ihm aber die Handlungsfähigkeit glattweg zu versagen, ihn als ein bloßes Objekt in das Rechtsleben hineinzustellen, ohne ihm die Möglichkeit zu geben, durch eigene Handlungen seine rechtliche Lage in irgend einer Weise ver-

ändern zu können. Andererseits konnte nicht daran gedacht werden, dieser unleugbaren Notwendigkeit, dem eigenen Impuls der Minderjährigen rechtliche Wirkung zu verleihen, dadurch gerecht zu werden, daß seine Handlungen als rechtlich vollgültig betrachtet wurden. So gelangte der Gesetzgeber dazu, Minderjährigen, die ein bestimmtes Alter erreicht hatten, das eine gewisse geistige Entwicklung annehmen ließ, eine Mittelstellung zu geben, den Begriff einer „verminderten“ oder „bedingten Geschäftsfähigkeit“ zu schaffen und so der rechtlichen Passivität, die dem Minderjährigen als Subjekt und Objekt von Rechten von Geburt aus eigen war, die Möglichkeit einer gewissen rechtlichen Aktivität beizumischen. — In fast allen uns überlieferten Rechten ziehen sich diese legislatorischen Erwägungen gleich einem roten Faden durch, in fast allen diesen Rechten finden sich Sondervorschriften, die dem zu einem bestimmten Alter gelangten Minderjährigen eine eigentümliche Zwitterstellung anweisen.

Das neugeschaffene „Bürgerliche Gesetzbuch“ des deutschen Reiches hat das Thema der Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in ausführlicher Weise behandelt, wenn gleich selbstredend in den verhältnismäßig wenigen Paragraphen noch manche wichtige Frage offen bleiben mußte. Immerhin darf die Behandlung des Themas an sich als durchaus glücklich bezeichnet werden; die Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches, die es behandeln, zählen sogar zu den gelungensten der ganzen mächtigen gesetzgeberischen Schöpfung.

Die vorliegende Arbeit soll sich nicht nur mit einer Analyse der die Fähigkeit der Minderjährigen zu Rechtsgeschäften behandelnden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches beschäftigen, sie soll auch versuchen, überhaupt eine zusammenhängende Darstellung oder doch wenigstens Übersicht der Möglichkeiten

zu geben, die den Minderjährigen gestatten, durch eigene Handlungen in das Rechtsleben einzugreifen, mit anderen Worten die Handlungsfähigkeit des Minderjährigen darzustellen. Demgemäß war auch der Untersuchung der Fähigkeit der Minderjährigen zu Rechtshandlungen ein besonderes Augenmerk zu widmen. Dagegen hat, um eine allzu umfangreiche Ausdehnung der Arbeit zu vermeiden, die Fähigkeit der Minderjährigen zu Rechtsgeschäften des Familien- und Erbrechtes nur teilweise Berücksichtigung gefunden.

I. Allgemeine Übersicht.

§ 1.

a) Festsetzung der Begriffe „Handlungsfähigkeit", „Geschäftsfähigkeit" und „Minderjährigkeit".

Handlungsfähig ist nach dem Begriffe des „Gemeinen Rechts" die Fähigkeit, juristische Handlungen vorzunehmen, also Rechtsgeschäfte abzuschließen und unerlaubte Handlungen zu begehen.[1]) Ein Unterbegriff der Handlungsfähigkeit ist demgemäß die „Geschäftsfähigkeit". Sie ist zunächst die Fähigkeit, Geschäfte mit Rechtswirkung vorzunehmen, also die Fähigkeit, selbst als handelnde Person im Rechtsverkehr aufzutreten. Doch sind damit die Grenzen des Begriffes noch nicht bestimmt genug umschrieben. Es erübrigt vielmehr noch der Aufnahme eines rein passiven Momentes in die Begriffsbestimmung, nämlich der Fähigkeit einer rechtswirksamen Empfangnahme irgend welcher Erklärungen vonseiten Dritter. Sonach wird man die Geschäftsfähigkeit definieren können als einen Rechtszustand, in dem eine Person fähig ist, sich durch selbständige Abgabe und Empfangnahme rechtlich erheblicher Erklärungen im Rechtsleben zu betätigen.

[1]) Bernhöft bei Birkmeyer, a. a. O., S. 386.

Von der Fähigkeit zu unerlaubten Handlungen und der daraus entspringenden Verantwortlichkeit wird später die Rede sein.

Nachdem die Begriffe Handlungsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit festgelegt sind, ist darzutun, wer als „minderjährig" im Sinne des Gesetzes zu gelten hat. Es sind das solche Personen, die „minder an Jahren" — minores aetatis — sind, d. h. eine bestimmte Altersgrenze noch nicht erreicht haben. Es sind zwei Klassen von Minderjährigen zu unterscheiden: a) solche, die das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet haben, b) solche, die das siebente Lebensjahr, doch nicht das einundzwanzigste (ausnahmsweise achtzehnte) Lebensjahr vollendet haben. Der Ausnahmefall, daß nämlich statt der regulären Einundzwanzigjahrgrenze die Achtzehnjahrgrenze als Scheide zwischen Minderjährigkeit und Volljährigkeit einsetzt, tritt für das bürgerliche Recht mit der sogenannten Volljährigkeitserklärung ein. Gemäß § 3 des B. G. B. kann ein Minderjähriger, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes für volljährig erklärt werden. Zu dieser Volljährigkeitserklärung, mit deren Rechtskraft der bisher Minderjährige ganz und gar die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt, bedarf es noch der Einwilligung des für volljährig zu Erklärenden, für den Fall, daß dieser noch unter elterlicher Gewalt stünde, auch noch der Einwilligung des Gewalthabers, doch nur, falls diesem Sorge für Person oder Vermögen des Kindes zustehen. Eine minderjährige Witwe bedarf der Einwilligung des Gewalthabers nicht. (§ 4 B. G. B.) — Eine weitere Anwendung der Achtzehnjahrgrenze kann sich für die Mitglieder des sog. „Hohen Adels"[1]) ergeben.

Die Siebenjahrgrenze äußert nun, wie gleich vorweg bemerkt sei, eine einschneidende Wirkung

[1]) Reichsgesetz vom 17. Februar 1875/§ 2. cf. auch Cosack, Lehrbuch 3. Aufl. Bd. I S. 71 zu § 20.

hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen:

A. „Wer das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat, ist geschäftsunfähig." (§ 104 Satz 1, B.G.B.)

B. „Minderjährige, die das siebente Lebensjahr vollendet haben, sind nach Maßgabe der § 107—113 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt" (§ 106 B. G. B.), oder kurzweg „geschäftsbeschränkt".

§ 2.

b) Handlungs- und Willensfähigkeit der Minderjährigen im Allgemeinen.

Wenn wir nun untersuchen wollen, inwieweit nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches diese Verpflichtungen und Fähigkeiten in das Rechtsleben eingreifen können, so müssen wir, um überhaupt einen Überblick zu gewinnen, den Universalbegriff der juristischen Tatsachen in seinen Gliederungen einer Betrachtung allgemeiner Natur unterziehen.

Unter juristischen Tatsachen versteht man alle äußerlichen Vorgänge mit rechtlich bedeutsamer Wirkung. Man unterscheidet in jenen „abstrakte Tatsachen" und „menschliche Handlungen". — Die abstrakten Tatsachen (auch „tatsächliche Vorgänge", „zufällige Ereignisse", „nackte Tatsachen" genannt) können ihren Ursprung in „reiner Naturkraft", im „Zufall", oder auch in irgend einer menschlichen Tätigkeit haben. Ist letzteres der Fall, so kommt diese menschliche Tätigkeit nicht etwa als Ergebnis eines bewußten Handelns, sondern nur als Naturkraft in Betracht. Die andere Gruppe der juristischen Tatsachen gründet sich auf die rechtlich bedeutsamen menschlichen Handlungen. Diese können ihren

Ursprung nur in einer überlegten, gewollten Tätigkeit des Menschen haben. Im einzelnen selbst unterscheiden wir wieder:

1. rechtsgeschäftliche Handlungen im eigentlichen Sinne („Rechtsgeschäfte");
2. anderweitige Rechtshandlungen, kurzweg „Rechtshandlungen" genannt.

Die Rechtsgeschäfte unterscheiden sich von den Rechtshandlungen dadurch, daß bei ersteren der Wille stets auf den Erfolg gerichtet sein muß. Sie sind, wie die Motive I. Seite 126 sich ausdrücken, Willenserklärungen, „gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist". Rechtshandlungen dagegen sind Handlungen, an welche sich Rechtswirkungen anschließen, „für deren Eintritt nach der Rechtsordnung es gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind". Motive I. S. 127. Sie unterscheiden sich, wie Bernhöft a. a. O. Seite 395 treffend bemerkt, von den Rechtsgeschäften dadurch, daß sie nicht notwendig eine Regelung der Lebensverhältnisse zu bezwecken brauchen. — Eine Hauptgruppe der Rechtshandlungen sind die „unerlaubten Handlungen". — Bei Rechtshandlungen können wir ebensowenig wie bei den Rechtsgeschäften von dem Willensmomente absehen. Das ergibt sich schon daraus, daß wir es in beiden Fällen mit bewußter menschlicher Tätigkeit zu tun haben. Allerdings wird zur Vornahme der Rechtsgeschäfte im Gegensatz zur Vornahme der Rechtshandlungen ein besonders gearteter Wille, ein „rechtsgeschäftlicher" Wille gefordert. Denn wo die Rechtsordnung Rechtsfolgen deswegen eintreten läßt, weil sie vom Handelnden gewollt sind, muß sie auch den Willen eines Menschen voraussetzen, der die Rechtsfolgen zu erkennen und die Tragweite seines Handelns zu ermessen vermag; dies setzt sie bei einem Menschen voraus, der ein bestimmtes Alter erreicht hat, und stattet ihn bei Erreichung dieses Alters mit der

Fähigkeit aus, Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Anders bei den Rechtshandlungen, wo auf das Beabsichtigen, Vorhersehen oder Vorhersehenkönnen eines Erfolges nichts ankommt. Hier genügt der natürliche Wille, die Handlung vorzunehmen.

Der Beweis für die Verschiedenheit dieser beiden Willen läßt sich gerade an unserem Thema leicht führen, wenn wir den Entwicklungsgang des Menschen verfolgen. Dem neugeborenen Kinde wird man irgend einen Willen überhaupt nicht zusprechen können. Energie und Vorstellungsvermögen sind noch zu wenig entwickelt, seine Bewegungen sind rein mechanisch, seine Handlungen rechtlich von nicht größerer Bedeutung als die eines Blödsinnigen. Sie sind juristisch unter die oben erwähnte Gruppe der „zufälligen Ereignisse" einzureihen. Bald aber entwickelt sich das Vorstellungsvermögen, das Kind erkennt und versteht seine Umgebung, es möchte sein kleines „Ich" zur Geltung bringen, es fängt an zu „wollen". Das Kind will das Spielzeug, mit dem es spielt, dem Fremden nicht geben, es will den kleinen Papierdrachen oder Gummiballon, der draußen auf der Wiese niedergegangen ist, an sich nehmen und behalten. Wer möchte hier den Willen leugnen? — Dieser natürliche Wille bleibt nun, vorausgesetzt, daß nicht Geisteskrankheit oder vorübergehende Störungen ihn aufheben, bis zum Tode ein und derselbe. — Mit Vollendung des 7. Lebensjahres erhält dieser Wille eine gewisse gesetzliche Sanktion. Zu dem natürlichen Willen tritt, zunächst allerdings noch bedingt, ein rechtsgeschäftlicher, d. h. das Kind wird unter gewissen Voraussetzungen fähig, selbst Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Wohlgemerkt, der Wille bleibt selbstverständlich der gleiche, der natürliche Wille ist nach wie vor diesem Zeitpunkte vorhanden; nur verleiht die Rechtsordnung von der Vollendung des 7. Lebensjahres an diesem Willen eine besondere Eigenschaft, die Fähigkeit, unter gewissen

Bedingungen selbst Rechtsgeschäfte vornehmen zu können, d. h. durch Äußerung dieses Willens einen rechtlichen Erfolg hervorzubringen, der deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Der Zeitpunkt der Vollendung des 7. Lebensjahres ist dabei von der Rechtsordnung ganz willkürlich gewählt, es könnte gerade so gut das 6. oder 8. Lebensjahr bestimmt sein.[1]) Die Wahl ist lediglich auf Grund einer Wahrscheinlichkeitsrechnung getroffen, die ergibt, daß der Durchschnitt der Menschen ungefähr um die Zeit der Vollendung des 7. Lebensjahres einen gewissen Grad geistiger Reife erhält, der ihn befähigt, die Tragweite seiner Handlungen wenigstens einigermaßen zu überblicken. Mit Vollendung des 21. Lebensjahres entfallen unter normalen Verhältnissen die Beschränkungen, die den bisher Minderjährigen an der freien rechtsgeschäftlichen Betätigung seines Willens noch hemmten, d. h. der Minderjährige wird „unbeschränkt geschäftsfähig" oder „volljährig".[2]) Daraus, daß das Kind schon vor Vollendung des 7. Lebensjahres einen natürlichen Willen hatte, andererseits mit Vollendung des 7. Lebensjahres einen rechtsgeschäftlichen Willen erhält, ist der Beweis für die juristische Verschiedenheit der beiden Willen geliefert. Faktisch ist der Wille natürlich der gleiche geblieben.

---

[1]) In der II. Komm. wurde ein Antrag statt der Siebenjahrdie Zwölfjahrgrenze einzuführen, abgelehnt mit der Begründung, daß jede Altersstufe doch willkürlich sei. P. I. 46 Staudinger S. 260 zu § 104.

[2]) Auch folgendes Beispiel möge zum Beweise für die Verschiedenheit der beiden „Willen" angeführt werden:

Ein Geisteskranker ist durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes zu Recht entmündigt worden. Nach Jahren behebt sich sein Leiden und er gesundet. In der Zwischenzeit nun, die bis zur formellen Aufhebung der Entmündigung verstreicht, fehlt seinem psychisch ganz intakten Willen die Fähigkeit, wirksame Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Dagegen werden wir, soferne wir den natürlichen Willen zur Vornahme von Rechtshandlungen genügen lassen, in jener Zeit ihm sicher die Fähigkeit zu Rechtshandlungen zuerkennen müssen Dieses sogar für die Zeit seiner Geisteskrankheit, wenn anders diese nicht so ernst war, daß sie seine natürliche Willensfähigkeit an sich aufhob.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen werden wir aber an der sprachlichen Unterscheidung von natürlichem und rechtsgeschäftlichem Willen festhalten.

Während die Grenze für das Einsetzen der Fähigkeit eines rechtsgeschäftlichen Willens vom Gesetzgeber genau festgesetzt ist, fehlt darüber jede Bestimmung über den Zeitpunkt der Annahme vom Entstehen des natürlichen Willens. Eine solche Bestimmung konnte auch nicht gut gegeben werden, da hier noch mehr, wie bei der Unterscheidung des natürlichen vom rechtsgeschäftlichen Willen zu individualisieren ist.

Eine Festsetzung für den Zeitpunkt des Entstehens des natürlichen Willens kann also stets nur von Fall zu Fall erfolgen. Der Richter wird im einzelnen Fall zu erwägen haben, ob das Kind geistig bereits soweit entwickelt war, daß es einen Willen haben konnte. Daß dieser ein vernünftiger sei, wird man nicht verlangen können, denn an die Präsumption dieses Erfordernisses knüpft die Rechtsordnung bereits die Verleihung der Geschäftsfähigkeit. Um überhaupt irgend einen Anhaltspunkt zu haben, könnte man vielleicht im Anschlusse an das römische Recht den Zeitpunkt des „fari posse" zugrunde legen, wobei unter „fari" allerdings ein „fari cum intellectu" zu fordern wäre. Denn die Möglichkeit eines vernünftigen Sprachgebrauches gestattet immerhin einen Rückschluß auf die Entwicklung der Willensfähigkeit. Die Regel wird demnach hier die Altersgrenze von 2½—3 Jahren bilden. Somit würde man dazu gelangen, beim Kind etwa nach Erlangung des 3. Lebensjahres die Existenz eines natürlichen Willens anzunehmen.

Bringen wir sonach die bezeichneten Altersgruppen mit dem Willensmomente einerseits, mit den juristischen Tatsachen andererseits in Beziehung, so ergeben sich folgende Sätze:

I. Die neugeborenen Kinder besitzen bis zur Zeit der Entwicklung des Erkenntnis- und Vorstellungsvermögens keinen von der Rechtsordnung

berücksichtigten oder zu berücksichtigenden Willen, sind demnach unfähig zu Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften. Ihre Handlungen kommen lediglich als mechanische Bewegungen in Betracht und werden den durch natürliche Kraft hervorgerufenen „zufälligen Ereignissen" gleichgestellt.

II. Die Kinder, deren Erkenntnis- und Vorstellungsvermögen bereits entwickelt ist, die aber das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, besitzen einen natürlichen Willen und sind demnach fähig, Rechtshandlungen, doch nicht Rechtsgeschäfte vorzunehmen.

III. Die Kinder, die das 7., doch nicht das 21. Lebensjahr (bei Großjährigkeitserklärung das 18. Lebensjahr) vollendet haben, sind unbeschränkt fähig, Rechtshandlungen, beschränkt fähig, Rechtsgeschäfte vorzunehmen.

IV. Nach Vollendung des 21. (bezw. 18.) Lebensjahres ist, soweit das Lebensalter darauf Einfluß hat, jedermann unbeschränkt fähig, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte vorzunehmen.

Die im bürgerlichen Gesetzbuche aufgestellten Vorschriften der § § 104—114 beziehen sich ausschließlich auf die Geschäftsfähigkeit bezw. Geschäftsunfähigkeit und beschränkte Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen. Hievon soll im II. Teile dieser Arbeit bei Bezeichnung dieser Vorschriften noch die Rede sein. Dagegen sind über die Fähigkeit der Minderjährigen zu Rechtshandlungen ausdrückliche Bestimmungen ebensowenig aufgestellt als über die Rechtshandlungen überhaupt. Insbesondere ist, wie die Mot.[1]) erklären, von einer Übertragung der für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften auf die Rechtshandlungen abgesehen. Es ist daher die Frage, inwieweit Minderjährige zu Rechtshandlungen fähig sind, lediglich der Entscheidung durch die Wissenschaft anheimgestellt. Und der Untersuchung dieser Frage sei der erste Teil unserer Arbeit gewidmet.

[1]) Mot. I. Seite 127.

II. Die Fähigkeit der Minderjährigen zu Rechtshandlungen.

§ 3.

a) Allgemeine Bemerkungen.

Die Beantwortung der Frage, ob und wieweit die Minderjährigen zu Rechtshandlungen fähig sind, hängt zunächst von der Beantwortung der Hauptfrage ab, ob für die Vornahme von Rechtshandlungen Geschäftsfähigkeit erforderlich ist oder nicht, ein Thema, das, wie Endemann in seinem Lehrbuche des bürgerlichen Rechtes*) beklagt, bisher kaum beachtet wurde. Eine erschöpfende Behandlung dieses Problems würde selbstverständlich den Rahmen dieser Arbeit weit überschreiten. Jedenfalls scheint die Frage schwieriger allgemein zu beantworten, als bei Erörterung der juristischen Natur einzelner Beispiele von Rechtshandlungen. Es sei daher nur kurz der Standpunkt des Autors dahin präzisiert, daß er übereinstimmend mit den Motiven[1]) nicht der Ansicht ist, auf Rechtshandlungen seien die über Rechtsgeschäfte geltenden Normen schlechthin analog anzuwenden, demgemäß für die Vornahme von Rechtshandlungen Geschäftsfähigkeit zu fordern. Denn aus dem ganzen Wesen der Rechtshandlung ergibt sich, daß auf die Beabsichtigung oder das Vorhersehen oder Vorhersehenkönnen des Erfolges nichts ankommt, vielmehr der Erfolg sich gleichsam automatisch an die Rechtshandlung anschließt. Somit glaube ich, daß, wer immer fähig ist, eine Handlung mit aus-

*) Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts. S. 278 (8. Aufl. 1904).
[1]) Mot. I. S. 127.

geprägtem Willen vorzunehmen, auch fähig ist, eine Rechtshandlung vorzunehmen. Aus dem oben angeführten Grunde ergibt sich auch, daß unter Wollen hier kein rechtsgeschäftliches Wollen im Sinne des § 105, sondern nur ein natürliches Wollen zu verstehen ist. — Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß es bei vielen in Betracht kommenden Materien bestritten ist, ob überhaupt eine Rechtshandlung vorliegt. Die folgende Abhandlung kann selbstverständlich keine erschöpfende Darstellung aller Möglichkeiten von Rechtshandlungen geben, doch soll sie einzelne Fälle auf ihre juristische Qualifikation als Rechtshandlung prüfen, und demgemäß feststellen, ob diese Handlungen ein Minderjähriger vornehmen kann.

Es scheiden hiebei selbstverständlich alle Fälle der sog. abstrakten Tatsachen aus. Zu diesen zählt die gesamte Literatur[1]) einstimmig die Verbindung und Vermischung der Paragraphen 946—948 B. G. B. Dieses Verbunden- oder Vermischtwerden kann sich durch menschliche Handlung oder durch Naturereignis vollziehen. Das Gesetz scheidet diese beiden Fälle nicht von einander. Ist es ein Mensch, der die Verbindung oder Vermischung vollzieht, so kommt er in diesem Falle nicht als Individuum, sondern als Naturkraft in Betracht. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz vom Erfordernis eines Willens überhaupt absieht und, theoretisch betrachtet, der Mensch, der die Verbindung oder Vermischung vornimmt, überhaupt keinen Willen zu haben braucht, d. h. auch ein Kind der oben sub I. bezeichneten Gruppe könnte Verbindung und Vermischung vornehmen und daraus Eigentum entweder für sich oder für andere erwerben. — Selbstverständlich können das auch willensfähige Kinder der Gruppe II sowie die Geschäftsbeschränkten, m. a. W. jeder Verpflichtungsunfähige.

[1]) Z. B. Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. 8. Aufl. Seite 279, Biermann, Sachenrecht, II. Aufl. Seite 155.

Untersuchung der Fähigkeit der Minderjährigen zu Rechtshandlungen bei

§ 4.

1. Der Verarbeitung.

Zweifelhafter wird die Sache bereits bei der Verarbeitung; eines ist sofort ersichtlich: Hier braucht es zum Unterschiede von der Verbindung und Vermischung menschliche Tätigkeit, Naturkraft kann nie die Ursache der Verarbeitung sein. Es kann sich also um keine abstrakte Tatsache handeln, sondern nur um eine menschliche Handlung. Diese kann, wie auch ihre juristische Natur aufgefaßt werden möge, auch ein Geschäftsbeschränkter vornehmen, da er ja durch den Eigentumserwerb seine Rechtslage verbessert (§ 107 B. G. B.). — Was nun die juristische Qualifikation der Verarbeitungshandlung selbst anlangt, so ist zunächst festzustellen, daß die Verarbeitung kein Rechtsgeschäft ist, da es gleichgültig ist, ob der Effekt des Eigentumserwerbes von dem Handelnden gewollt ist oder nicht. Ist also die Verarbeitung eine Rechtshandlung?

Planck[1]) verneint auch dies mit der Begründung, der innere Grund des § 950 liege nicht in der Anerkennung des Willens des Verarbeitenden, sondern im wirtschaftlichen Wert der geleisteten Arbeit und es mache daher keinen Unterschied, ob die Tätigkeit eines Geschäftsfähigen oder Geschäftsunfähigen in Frage stehe. Er gelangt sonach zum Schluß, auch der Geschäftsunfähige könne durch Verarbeitung Eigentum erwerben. Übereinstimmend mit Planck äußern sich Lehmann,[2]) Frank,[3]) Staudinger[4]) und Endemann.[5])

[1]) Planck, Comm. zum B. G. B., 1. u. 2. Aufl., Seite 206 zu § 950.
[2]) Lehmann, § 62, Seite 181.
[3]) C. Franck, der Besitzwille. Diss. Bonn Seite 49.
[4]) Staudinger, Commentar, Anmerk. 5 zu § 950.
[5]) Endemann, a. a. O. Seite 279.

Dagegen lassen Biermann,[1]) Cosack[2]) und Haidlen[3]) die Frage offen, ob die Verarbeitung eine Rechtshandlung oder nur eine natürliche Handlung sei. — Der hier von Haidlen konstruierte Unterschied zwischen Rechtshandlung und „natürlicher Handlung" ist in diesem Falle überhaupt unverständlich. Es handelt sich bei der Spezifikation doch um eine Handlung, an die sich gewisse Rechtsfolgen hinsichtlich des Eigentumserwerbes ex lege anschließen. Diese Handlung muß zwar nicht mit der Absicht dieses Rechtserfolges, aber doch mit dem Bewußtsein und der Absicht, eine Sache zu verarbeiten, vorgenommen werden. — Vom Willensmoment als solchem können wir also bei der Verarbeitung nicht absehen. Denn nicht die geleistete Arbeit als solche will der Gesetzgeber schützen, sondern das Eigentum der Personen, die diese Arbeit geschaffen: der Wille des Verarbeitenden ist es, dem er in dem Akte des Eigentumserwerbes Achtung verschafft! Ein kleines Beispiel möge das veranschaulichen: Wenn in einem Fabrikbetriebe der Geschäftsherr ein noch nicht Siebenjähriger oder wegen Geisteskrankheit Entmündigter ist, so wird er dennoch an den Arbeiten, die seine von ihm angestellten Arbeiter für ihn fertigen, Eigentum erwerben. Dies werden wir sogar dann zugeben, wenn der Geschäftsherr völlig willensunfähig (z. B. wahnsinnig) ist, da hier der Wille der Arbeiter, für denjenigen, der äußerlich als ihr Geschäftsherr hervortritt, zu arbeiten, den Willen des Geschäftsherrn selbst ersetzt. Daß es dabei auf den Willen des Arbeiters ankommt, beweist wohl schon die Gegenprobe, daß, wenn der Arbeiter aus dem ihm in der Fabrik ihm zur Verfügung stehenden Material heimlich etwas

[1]) Biermann, a. a. O., Seite 159.

[2]) Cosack, Lehrbuch des deutschen Rechts, Bd. II, Seite 37 zu § 205.

[3]) Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch, 1897, Seite 171.

für sich anfertigt, er daran Eigentum erwerben wird. — Wir gelangen somit zu der Auffassung, die Verarbeitung als eine „Rechtshandlung“ zu betrachten. Der gleichen Ansicht sind auch die Motive zum B. G. B. Bd. I S. 127.

§ 5.

2. Dem Besitze.

Eine der bestrittensten Fragen ergibt sich hinsichtlich der Besitzfähigkeit der Minderjährigen. Das Problem ist in fast allen Lehrbüchern eingehend erörtert und auch der Tummelplatz etlicher Dissertationen[1]) geworden. So möge es in Anbetracht der reichhaltigen Literatur hier nur eine kursorische Behandlung finden. Die Beantwortung der Frage, ob die Minderjährigen besitzfähig sind, hängt vor allem von der Stellungnahme zum Begriff des Besitzes überhaupt sowie davon ab, ob und welcher Wille zum Besitz gefordert wird. Was zunächst den Begriff des Besitzes anlangt, so ist man sich darüber ziemlich einig, daß der Besitz kein Recht ist. Mithin muß sein Erwerb oder seine Aufgabe an sich kein Rechtsgeschäft sein. Ein solches kann allerdings damit verbunden sein, doch ist seine Gültigkeit oder Ungültigkeit auf das Faktum des Besitzes ohne jeden Einfluß. Der Besitz ist vielmehr ein rein äußeres Herrschaftsverhältnis einer Person zu einer Sache, etwas Tatsächliches.

Hinsichtlich der Beziehungen des Besitzwillens zum Besitze unterscheiden wir im wesentlichen drei Theorien:

Theorie I: Besitz erfordert überhaupt keinen Willen. — Diese Theorie kann als die heute meist vertretene bezeichnet werden. Zu ihr bekennen sich: Bernhöft, a. a. O. beim Besitz. Biermann, i. Sachenrecht des B. G. B. 2. A. S. 7. Ditmar, Diss. a. a. O.

[1]) B. von Laube, Ditmar, Stehmann, Franck. (cf. Lit.-Verz.)

S. 27. Kober-Staudinger, B. G. B. S. 7. Kuhlenbeck, B. G. B. S. 611. Lehmann, a. a. O. § 20. Matthiaß, a. a. O. Bd. II S. 10. Stemann, a. a. O. S. 44. Strohal in Iherings Jahrb. Sachbesitz, S. 76. Turnau-Förster, a. a. O. S. 44 ff.

Theorie II: Besitz erfordert „natürlichen" Willen. — Diese Theorie vertreten im wesentlichen Gierke,[1]) Affolter,[2]) Frank,[3]) Bekker[4]) und Bunsen.[5]) Gierke ist der Ansicht, daß tatsächliche Gewalt „nur durch ein mit Willensinhalt erfülltes Handeln" erreicht werden könne, und auch „der im Rechtssinn Willensunfähige nach dem Maß seiner tatsächlichen Willensfähigkeit Besitz durch eigenes Handeln erwerben und aufgeben" könne; Affolter operiert mit „einem Willen mit rückwirkender Kraft", einem Begriff, den Kniep[6]) treffend als ein Nonsens nachweist; Frank sieht in der „tatsächlichen Gewalt" das Erfordernis des Willens; Bekker liest dasselbe aus dem Ausdrucke „erlangen", indem er meint, „wir erlangen nur, wonach wir „gelangt" haben, nicht, was ohne unser Wissen und Wollen uns zufällt". Alle diese Autoren sind der Meinung, daß auch geschäftsunfähige Personen selbständig Besitz erwerben können, da eben dieser Besitzwille nur als natürlicher, nicht als rechtsgeschäftlicher in Betracht kommt. So auch Bunsen, wenn er zum Besitzerwerbe nur „diejenige Handlungs- und Willensfähigkeit" verlangt, „welche vom tatsächlichen Standpunkt aus nötig ist, die Gewalt auszuüben."

Theorie III: Besitz erfordert den Willen eines „Verkehrsfähigen" (Endemannsche Theorie). Endemann, der durch die Einschiebung des Begriffes der „Ver-

[1]) Gierke, a. a. O., S. 4.
[2]) Affolter, a. a O., S. 2.
[3]) Frank, a. a. O., S. 13.
[4]) Bekker 1. I. Jahrb., Bd. 34, S. 33.
[5]) Bunsen, Einf. Bd. 2, S. 15.
[6]) Kniep, a. a. O., S. 101.

kehrsfähigkeit" in der ganzen Besitzlehre eine Sonderstellung einnimmt, stützt diese Theorie mit der Behauptung, eine soziale Respektierung des Besitzes könne nur dann Platz greifen, wenn die Person, die ein äußeres Herrschaftsverhältnis zu einer Sache beginne oder beendige, auch von der Mitwelt als vollzählend (= „verkehrsfähig") angesehen und ihre Willensakte als Äußerungen einer voll entwickelten Individualität anerkannt würden. Da dies bei einem Kinde nicht der Fall sei, könne es auch nicht besitzen.[1]) Eine Bestätigung dieser seiner Ansicht erblickt er in dem Beschlusse der Reichstagskommission zum Entwurf III, § 101, wo nach seiner Anschauung die Hälfte der Mitglieder dafür gewesen sein soll, den Kindern den Besitzerwerb als durch § 104 B.G.B. versagt zu erklären, während tatsächlich nach den K.-B. S. 1952 diese Ansicht lediglich als „denkbar" erwähnt wurde. — Dieses Mißverständnis gibt uns Anlaß, mit ein paar Worten die Entstehungsgeschichte des § 854 zu streifen. E. I. § 800 Abs. 1 enthielt zwar die Vorschrift: „Eine geschäftsunfähige Person kann nicht durch eigene Handlungen Besitz erwerben". Doch strich die 2. Kommission (Prot. Bd. 3 Seite 33) diese Bestimmung wieder, weil sie „für diejenigen Fälle, in denen zum Besitzerwerb ein Wille des Erwerbers nicht erforderlich sei, unzutreffend, im übrigen aber selbstverständlich sei." In diesem Sinne äußert sich auch die Denkschrift[1]), sowie die Motive zum B. G. B., die (Band II, Seite 85) ausdrücklich aussprechen, daß Kinder den rechtlich geschützten Zustand des Besitzes durch eigene Handlungen erzielen können, da hiezu ein rechtlich bedeutsamer Wille nicht erforderlich ist. —

Um auf die erwähnten drei Theorien zurückzukommen, so fällt vor allem auf, daß, wenigstens formell, kein Autor mehr das Erfordernis des

---

[1]) Endemann a. a. O., II. Seite 152: „Die begehrte soziale Anerkennung wird dem Gewaltverhältnis nur dann zuteil, wenn Antritt und Aufrichtung der Herrschaft als Ausdruck der freien Betätigung eines Verkehrsfähigen erscheinen".

[2]) Denkschrift z. B. G. B. S 106.

römischen Rechtes zum Besitze, einen rechtsgeschäftlichen Willen, aufstellt. Praktisch führt allerdings, wie wir unten sehen werden, die Endemannsche Theorie zum römischrechtlichen Standpunkt. — Was das Resultat der einzelnen Theorien betrifft, so ergibt sich die glatteste Rechnung bei Theorie I. Da hier der Besitzbegriff von jedem Erfordernis eines Willens losgelöst ist, ist der Besitzerwerb „nackte Tatsache". Der Akt des Besitzerwerbes durch einen Menschen kommt nicht als Ergebnis menschlicher Tätigkeit, sondern lediglich als Naturkraft in Betracht, m. a. W. die Sache steht genau so wie bei der Verbindung und Vermischung. Ob der Besitzerwerbende volljährig oder minderjährig ist, ist nach dieser Theorie gleichgültig: Jeder, auch das kleinste Kind, kann rechtswirksam Besitz erwerben. — Anders nach Theorie II. Hier, wo zum Besitzerwerb natürlicher Wille gefordert wird, greifen die Voraussetzungen Platz, unter denen jemand imstande ist, eine Rechtshandlung gültig vorzunehmen. Das 6monatliche Kind kann, weil eines natürlichen Willens nicht fähig, auch keinen Besitz erwerben. — Als eine Abart der Theorie II kann man die Ansicht Dernburgs[1]) bezeichnen, der zwischen einem vollkommenen und einem unvollkommenen Besitze unterscheidet und meint, daß geschäftsunfähige Kinder nur unvollkommenen Besitz erlangen können. — Nach Theorie III kommen wir gleichfalls dazu, den Besitzerwerb als Rechtshandlung zu erachten, doch nähert er sich hier bereits dem Rechtsgeschäft. Wenn wir beim Besitzerwerbe die Tätigkeit eines „Verkehrsfähigen" voraussetzen, werden wir dazu gelangen, den Kindern unter 7 Jahren die Möglichkeit des Besitzerwerbes versagen zu müssen.

Die ganze Streitfrage um die Beziehungen des Besitzwillens zum Besitzerwerb verliert indessen ihre praktische Bedeutung, sowie es sich

[1]) Dernburg, a. a. O., Bd. 1, S. 155 u. Bd. 3, § 18, 4c.

nicht mehr um vollkommen Geschäftsunfähige, sondern um Geschäftsbeschränkte handelt, da, selbst wenn man zum Besitzerwerb einen rechtlich bedeutsamen Willen verlangt, die Abgabe dieser Willenserklärung dem Minderjährigen einen rechtlichen Vorteil bringt, mithin von ihm selbständig vorgenommen werden kann (§ 107 BGB).

Auch bezüglich der Besitzübergabe des § 854[2] besteht Meinungsverschiedenheit, doch hier von lediglich theoretischem Wert. Die Mehrzahl der Schriftsteller[1]) betrachtet die Einigung als Rechtsgeschäft, resp. Vertrag, und fordert deshalb Geschäftsfähigkeit. Nur Männer[2]) und Planck[3]) bestreiten den Charakter der Einigung als Rechtsgeschäft, wollen aber in Anbetracht der Rechtserheblichkeit die entsprechenden Vorschriften über die Einwirkung der Geschäftsfähigkeit angewandt sehen. Praktisch wird auf diesem Wege das gleiche Resultat erreicht: Alle Verpflichtungsunfähigen sind außer Stande, bei der Einigung des § 854[2] mitzuwirken.

Ähnlich verhält es sich mit der Frage, ob durch Zustimmung eines geschäftsunfähigen oder geschäftsbeschränkten Minderjährigen verbotene Eigenmacht in der Besitzstörung ausgeschlossen wird. Man wird diese Frage verneinen müssen. Dieses Zustimmen ist ein rechtsgeschäftliches, weil der Minderjährige dadurch über einen persönlichen Vorteil oder Nachteil, der mit dem Besitz verbunden ist, verfügt. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb diese Zustimmungserklärung, die doch eine Willensäußerung wie jede andere ist, anderen Rechtsnormen unterworfen sein sollte, als die Zustimmungserklärungen im allgemeinen. Wir gelangen also dazu, bei geschäftsunfähigen Minderjährigen die volle Vertretung, bei geschäftsbeschränkten die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu fordern. — Von den Besitzschutzmit-

[1]) So Biermann, Sachenrecht, S. 8, Bem. 7.
[2]) Männer, § 16, S. 97.
[3]) Planck, zu § 854.

teln steht dem Minderjährigen nur die Selbsthilfe gegen verbotene Eigenmacht zu Gebote (§ 859 B. G. B.). Die Besitzklagen können sie als nicht prozeßfähig (§ 52 Z. P. O.) selbst nicht anstrengen. Während die Frage, ob Kinder unter 7 Jahren Besitz erwerben können, von der Literatur fast übereinstimmend bejaht wird, besteht Streit darüber, ob solche Kinder des Eigenbesitzes fähig sind. Eigenbesitzer ist nach § 872 bekanntlich derjenige, welcher eine Sache als ihm gehörend besitzt. Zum Eigenbesitz ist also ein bestimmter Wille, der Wille, die Sache wie ein Eigentümer zu besitzen, erforderlich. Diesem Willen wird von einer Anzahl Schriftsteller der Charakter eines Rechtsgeschäftes zugesprochen und damit die Unmöglichkeit eines Eigenbesitzes durch Kinder unter 7 Jahren erklärt. So Turnau-Förster[1]) und Matthiaß.[2]) — Endemann muß schon in Konsequenz seiner Stellungnahme zur Besitzfähigkeit der Minderjährigen unter 7 Jahren zu einer Verneinung ihrer Eigenbesitzfähigkeit gelangen. Planck[3]) erklärt zwar die Kundgebung dieses Willens für kein Rechtsgeschäft, aber für eine Rechtshandlung, auf welche die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte, insbesondere über die Geschäftsunfähigkeit entsprechende Anwendung finden. — Andere Schriftsteller[4]) halten die Äußerung des „animus domini" für keinen rechtsgeschäftlichen Akt und glauben, daß auch der natürliche Wille zum Eigenbesitz ausreicht. Der Verfasser glaubt sich letzterer Meinung anschließen zu sollen, da nach seiner Meinung in der Kundgebung des animus domini eine Rechtshandlung liegt, für die zur Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte kein Anlaß besteht.

---

[1]) Turnau-Förster, S. 55, Bem. 4, zu § 854.
[2]) Matthiaß, S. 6, § 2, II.
[3]) Planck, Comm., S. 63, Bem. 2.
[4]) Dernburg, § 17, S. 57, Thoma, Bedeutung des Besitzwillens, S. 75, Fischer-Henle, zu § 872, Anm. 1, und Kniep S. 104

Denn es wird beim Eigenbesitz nicht mehr und nicht weniger als ein einfacher Willensakt gefordert, dessen jeder fähig ist, der überhaupt über einen natürlichen Willen verfügt. Hätte die Rechtsordnung diesem Willen besondere Eigenschaften beigelegt wissen wollen, so wäre ein diesbezüglicher Zusatz nötig gewesen. In Ermangelung einer solchen Bestimmung haben wir keinen Anlaß, diese Willenserklärung als eine Willenserklärung im Sinne des § 105 aufzufassen. Im gleichen Sinne äußert sich a. a. O. Dernburg: „Kinder unter sieben Jahren erlangen auch Eigenbesitz, wenn ihre Einsicht und ihr natürlicher Wille es ermöglichen, daß sie eine Sache als ihnen gehörend besitzen." Die Theorie Endemanns, aber auch die Turnau-Försters, Matthiaß' und Plancks gelangt also dazu, den Kindern unter 7 Jahren die Fähigkeit zum Eigenbesitz abzusprechen. Für sie muß der gesetzliche Vertreter den Eigenbesitz ausüben. Dagegen werden nach beiden Theorien die Minderjährigen über sieben Jahre Eigenbesitzer sein können, da, wenn man auch die Notwendigkeit eines rechtsgeschäftlichen Willens fordert, der Minderjährige durch dessen Erklärung einen rechtlichen Vorteil erlangt. (§ 107 B. G. B.)

§ 6.

3. Der Ersitzung.

Die Stellungnahme zu der Frage der Möglichkeit des Eigenbesitzes durch Kinder unter 7 Jahren ist von unmittelbarem Einfluß auf die Beantwortung der Frage nach der Möglichkeit der Ersitzung durch solche Kinder. Eine Vollendung derselben durch einen Minderjährigen unter 7 Jahren ist zwar insoferne ausgeschlossen, als die Ersitzung 10jährigen Eigenbesitz erfordert, eine Prüfung der Frage ist aber dennoch insoferne von Interesse, als im Falle einer Bejahung der Ersitzungsmöglichkeit auch die Zeit des Eigen-

besitzes vor der Vollendung des 7. Lebensjahres angerechnet würde. Endemann, Turnau-Förster, Matthiaß und Planck gelangen deshalb zu einer Verneinung, Dernburg, Thoma, Fischer-Henle und Kniep zu einer Bejahung der Frage. — Die Minderjährigen über 7 Jahre können aus dem oben angeführten Grund nach beiden Theorien durch Ersitzung Eigentum erwerben.

§ 7.

4. Dem Funde, einschl. des Schatzfundes.

Eine Menge schwieriger Fragen, die teilweise noch sehr einer gründlichen Beantwortung harren, ergeben sich beim Funde durch ein Kind. Kann das Kind finden? Welches ist die juristische Natur des Fundes durch ein Kind? Hat ein findendes Kind auch Rechte und Pflichten eines Finders? Das Gesetzbuch selbst läßt uns hierüber völlig im Unklaren und hat die Beantwortung aller dieser Fragen der Wissenschaft und Praxis überlassen.

Die Lehrbücher äußern sich, soweit sie überhaupt dazu Stellung nehmen, über das Thema ziemlich kursorisch und widersprechend. — Alle sind sich darüber einig, daß Finden kein Rechtsgeschäft ist. Auch Endemann gibt dies zu, zieht aber andererseits auch die Konsequenz seiner in der Besitzlehre aufgestellten Sätze und behauptet, daß der Fund die Rechtshandlung eines entsprechend Verkehrsfähigen voraussetze und die selbständige Handlung eines Geschäftsunfähigen demnach keine rechtliche Bedeutung habe. Ein nicht verkehrsfähiger Finder habe demnach weder Rechte noch Pflichten und es sei daher wertlos, ein Kind als Finder aufzufassen. Die gesetzliche Anzeigepflicht beim Wertfund beginne erst, wenn der gesetzliche Vertreter beim Kind oder durch dieses die verlorene Sache seinerseits gefunden habe. Was die sich aus dem Fund ergebenden

Verpflichtungen anlangt, so gestattet er lediglich die analoge Anwendung der Vorschriften des § 682 (Verantwortlichkeit des verpflichtungsunfähigen Geschäftsführers ohne Auftrag).

Dieser Endemannschen Ansicht steht die Gruppe der anderen Rechtslehrer gegenüber, welche wenigstens zugeben, daß das Kind rechtswirksam finden könne. Doch besteht unter ihnen über die Frage der Anwendbarkeit der Sätze über Finderrechte und über Finderpflichten keine Einigkeit. — Dernburg[1]) will dem geschäftsunfähigen Finder nur die Rechte des Finders (§ § 971 ff.) einräumen, ihn dagegen nicht mit den Pflichten des Finders (§ § 965 ff.) belasten. Biermann[2]) will, was den Finderlohn anlangt, dem geschäftsunfähigen Finder Rechte und Pflichten wie dem geschäftsfähigen Finder zuteilen. Für die übrige Verantwortlichkeit hält er eine analoge Anwendung des § 682 für ausreichend. Wenn also ein noch nicht siebenjähriges Kind etwas findet, und die in § 966 statuierte Verwahrungspflicht nicht erfüllt, so soll der Verlierer lediglich auf den Schadensersatz der § § 828 und 829 (wegen unerlaubter Handlung) — wovon später noch die Rede sein soll — angewiesen sein. Kober schließt sich in Staudingers Kommentar[3]) dieser Ansicht an und fügt nur den Wunsch bei, daß (beim Anspruch auf Finderlohn) „die Anzeigepflicht nicht zu strenge ausgelegt werden möge", daß z. B. dem geschäftsunfähigen Finder, dem die Anzeigepflicht unbekannt war, der Anspruch auf Finderlohn erhalten bleiben solle, auch wenn jene Anzeige nicht unverzüglich, sondern „später" erstattet wurde. Bei Beantwortung der sich ergebenden Fragen werden wir am besten vom Begriff des Fundes ausgehen.

Der Fund ist eine reine Tatsache, an die das Gesetz allerdings gewisse Rechtsfolgen geknüpft

[1]) Dernburg, § 116, Anm. 9, S. 334.
[2]) Biermann II. Aufl. II., S 174, zu § 965.
[3]) Kober-Staudinger, S. 227.

hat. Der Akt des Findens setzt sich zusammen aus dem Finden im eigentlichen Sinne und dem provisorischen Ansichnehmen der verlorenen Sache. Beides kann zweifellos jeder, der einen natürlichen Willen zu äußern imstande ist, also auch jeder Minderjährige von der Erlangung gesunder Willensfähigkeit an. Denn das Gesetz sagt lediglich: „Wer eine verlorene Sache findet, etc." Auf die Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit dieser Person ist also nicht Bezug genommen. Der Gesetzestext korrespondiert genau dem bei der Verarbeitung. (§ 950, s. oben.) Er wird also auch in gleicher Weise auszulegen sein. Die Möglichkeit, daß ein Geschäftsunfähiger sich mit dem Fund auch Pflichten auflädt, wird man als Gegenargument nicht verwenden können. Denn es liegt hier ein ähnlicher Fall wie in § 829 vor: Verpflichtung aus unerlaubter Handlung. So gut dort ein Minderjähriger unter 7 Jahren durch seine Handlung für den einem andern zugefügten Schaden verantwortlich wird, so gut wird er auch durch das Finden einer Sache für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen haftbar. Die Konsequenzen, die sich aus der Verneinung der Fähigkeit eines Kindes unter 7 Jahren zum Finden ergeben, wären ebenso widersinnig wie bei Verneinung der Besitzfähigkeit eines solchen Kindes (die Fundsache, die das Kind in der Hand hält, gälte als ohne Besitzer). So gut das Kind durch den Fund die Rechte des Finders, insbesondere den Anspruch auf Finderlohn und Eigentumserwerb, gewinnt, treffen es auch die Pflichten des Finders: Anzeige-, Verwahrungs- und Ablieferungspflicht. Dabei ist davon auszugehen, daß dem Empfangsberechtigten gegenüber stets nur das Kind haftet, weil nur dieses „Finder" im Sinn des Gesetzes ist. Im internen Verhältnis zwischen Kind und gesetzlichem Vertreter allerdings ist der gesetzliche Vertreter als solcher verpflichtet, für die Erfüllung der dem Kinde als Finder obliegenden Pflichten zu sorgen. Dies ergibt sich aus der

ganzen Natur der Vertretung des Geschäftsunfähigen und Geschäftsbeschränkten, vor allem aus der Fürsorgepflicht für die Interessen des Minderjährigen. Sollte also dem Kinde durch ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters infolge der Außerachtlassung der dem Finder obliegenden Pflichten ein Schaden erwachsen, so hafte dafür dem Kinde der gesetzliche Vertreter. Die hier vertretenen Sätze gelten für Geschäftsunfähige und Geschäftsbeschränkte in gleicher Weise.

Fast völlige Übereinstimmung herrscht unter den Rechtslehrern über die Frage der Möglichkeit eines Schatzfundes durch einen Minderjährigen. Denn das Entscheidende ist hier der Akt des Entdeckens, nicht der des Besitzergreifens. Allerdings muß die entdeckte Sache infolge dieser Entdeckung von einer Person in Besitz genommen werden, aber es ist nicht verlangt, daß diese Person mit dem Entdecker identisch sein müsse. Es entfällt also die Kontroverse, ob ein Kind unter sieben Jahren rechtswirksam eine Sache in Besitz nehmen kann. Entdecken ist nicht das gleiche wie Finden. Entdecker ist vielmehr schon derjenige, „dessen Tätigkeit die unmittelbare Ursache ist, daß der Schatz der Verborgenheit entrückt und infolgedessen wieder in den menschlichen Verkehr gelangt."[1]) Entdecken ist also sicher kein Rechtsgeschäft. So übereinstimmend die ganze Literatur. — Ist es vielleicht eine Rechtshandlung? Diese Frage, die nur Endemann ohne Begründung beantwortet, dürfte zu verneinen sein. Denn es ist zum Entdecken eine überlegte menschliche Tätigkeit nicht erforderlich; vor allem nicht in dem Sinn, daß etwa der Schatzfinder eine verborgene Sache hat entdecken wollen. Aber auch der Akt des Entdeckens selbst schließt bei demjenigen, der die verborgene Sache bloßgelegt hat, nicht etwa den psychologischen Vorgang eines Erkennens in sich, daß es sich hier um einen „Schatz" handle, ebenso wenig daß der Wert desselben erkannt wird. Was sich der

[1]) Seufferts Archiv, Band 51, Nr. 9.

Schatzfinder beim Schatzfund gedacht, oder nicht gedacht hat, ist vollkommen gleichgültig. Denn an die bloße Tatsache der Entdeckung sind ex lege Rechtswirkungen geknüpft. Wenn also ein Kind beim Spielen im Sande eine alte Goldmünze ausgräbt und sie für eine Blechmünze hält, so ist dieser Irrtum für die Tatsache des Schatzfundes belanglos. — Wir gelangen sonach dazu, im Schatzfund eine sog. abstrakte Tatsache zu sehen, die allerdings nur durch menschliche Tätigkeit — nicht durch Naturkraft — herbeigeführt werden kann, bei der aber die menschliche Tätigkeit nicht als solche, sondern nur als Naturkraft in Betracht kommt. — Diese Ansicht vertritt auch Endemann.[1]) Die praktische Bedeutung der Frage, ob der Schatzfund eine abstrakte Tatsache oder eine Rechtshandlung darstellt, ist bei unserem Thema, das nur den Schatzfund der Minderjährigen behandelt, nicht groß. Es handelt sich nur darum, ob auch ein Kind, das noch keinen natürlichen Willen erlangt hat, Schatzfinder sein kann. Bei dem vom Verfasser eingenommenen Standpunkt wäre diese Frage zu bejahen. Im Allgemeinen wird von den meisten Schriftstellern zugegeben, daß Geschäftsunfähige Schatzfinder sein können, da angenommen wird, daß beim Entdecken ein Besitzwille nicht erforderlich ist. So insbesondere Rehbein zu § 984, Endemann,[2]) Biermann[3]) und Staudinger.[4]) Nur Czyhlarz[5]) hält beim Entdecken auch Besitzwillen für nötig. Weshalb dem nicht beigestimmt werden kann, wurde bereits oben begründet. Das entdeckende Kind erwirbt an dem Schatz zur Hälfte Eigentum, dessen andere Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben wird, in der der Schatz verborgen war. Da das Kind auch Eigentümer dieser Sache, z. B. des Grundstückes oder alten Schrankes, sein kann, so ist es möglich, daß es das Alleineigentum erwirbt.

[1]) Endemann, 8. Aufl., S. 259, Anm.
[2]) Endemann, a. a. O., II. 88. a. 5.
[3]) Biermann, a. a O., S. 187.
[4]) Staudinger-Kober, S. 241.
[5]) Czyhlarz in Glück's Pandektenkommentar, Buch 41, Bd. I, S. 232.

§ 8.

Der Aneignung.

Auch die Frage, ob ein Minderjähriger selbständig der Aneignung fähig ist, wird verschieden beantwortet; ihre Lösung wird zunächst davon beeinflußt, ob die Aneignung als Rechtsgeschäft oder als Rechtshandlung aufgefaßt wird. Staudinger-Kober,[1]) Manigk,[2]) Leonhard,[3]) Rehbein[4]) und Biermann[5]) erklären die Aneignung für ein Rechtsgeschäft und verneinen demgemäß die Frage, ob ein geschäftsunfähiger Minderjähriger sich rechtswirksam aneignen könne. Planck[6]) hält zwar die Aneignung für kein Rechtsgeschäft, erachtet aber zum Erwerb des Eigenbesitzes eine Willenskundgebung für erforderlich, die den Charakter einer „Rechtshandlung" trage. Auf diese müßten nach seiner Ansicht die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Praktisch gelangt er also zum gleichen Resultat wie Staudinger-Kober, Biermann etc. Dagegen führt Cosack[7]) aus, daß die Aneignung dem Erwerber, ohne daß er es weiß und will, Eigentum verleihe, demnach die Aneignung kein Rechtsgeschäft sei und auch von Geschäftsunfähigen gültig vorgenommen werden könne. Derselben Ansicht sind Buhl,[8]) Jacubetzky,[9]) Fischer-Henle[10]) und Endemann.[11])

Wenn wir uns über die Lösung des vorliegenden Problems eine Meinung bilden wollen,

[1]) Staudinger-Kober, Comm., S. 221.
[2]) Manigk, das Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte, 1901, S. 24 ff.
[3]) Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb, S. 148.
[4]) Rehbein, Das B. G. B. mit Erläuterungen, zu § 958.
[5]) Biermann, a. a. O, zu § 958.
[6]) Planck, Comm. zu § 958.
[7]) Cosack, Lehrbuch des deutschen Rechts, zu § 203, S. 131.
[8]) Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen, § 7.
[9]) Jacubetzky, S. 241.
[10]) Fischer-Henle, Comm., zu § 958.
[11]) Endemann, Einführ. III, § 86, Nr. 2.

so müssen wir zunächst die gesetzlichen Bedingnisse der Aneignung uns vor Augen halten. § 958 fordert das in Eigenbesitznehmen einer herrenlosen beweglichen Sache. Es ist also ein Willensakt erforderlich, des Inhaltes, eine solche Sache in Eigenbesitz zu nehmen. Der Wille muß also auf den Erwerb des Eigenbesitzes selbst gerichtet sein. Der Wille, Eigentümer zu werden, braucht nicht vorhanden zu sein, es genügt der Wille jedermanns, der die Sache als ihm gehörend besitzt (872), d. h. den Willen hat, wie ein Eigentümer über die Sache zu herrschen. Damit ist die Frage auf unser voriges Problem der Möglichkeit des Eigenbesitzes durch Verpflichtungsunfähige zurückgeführt. Nachdem wir dort zum Schluß gekommen sind, daß, wer überhaupt eines „natürlichen Willens" fähig ist, auch Eigenbesitz erwerben kann, sehen wir kein Bedenken, diesen Satz auch auf die Aneignung auszudehnen. Dieselbe Konsequenz zieht Dernburg,[2]) der ausdrücklich zugibt, daß Kinder unter 7 Jahren, weil fähig zum Eigenbesitz, auch Eigentum durch Aneignung erwerben können. Nach unserer Ansicht erwirbt also ein Kind, das eine Muschel nach Hause trägt, und zwar in der Absicht, sie als ihm gehörend zu besitzen, an der Muschel Eigentum. Die Fähigkeit der geschäftsbeschränkten Minderjährigen zum Eigentumserwerb durch Aneignung wird durch den Streit der verschiedenen Theorien überhaupt nicht berührt. Selbst wenn man die Aneignung als Rechtsgeschäft auffassen würde, müßte man dennoch dazu kommen, sie diesen Minderjährigen ohne Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters zu gestatten, da sie in diesem Falle ein sogenanntes Vorteilsgeschäft wäre, das keiner Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf.

Hinsichtlich des Gegenstückes zur Okkupation, der Dereliction, sind sich alle Schriftsteller darüber einig, daß sie ein Rechtsgeschäft sei, mithin von verpflichtungs-

[2]) Dernburg, a. a. O., S. 155, Bd. 1 u. Bd. 3, § 18, Ziff. 4c.

unfähigen Minderjährigen nicht selbständig vorgenommen werden könne.[1]) Eine andere Auffassung wird auch wohl nicht vertreten werden können. Denn die Dereliction enthält eine Willensäußerung des Inhalts, auf das Eigentum an der Sache zu verzichten. Der Wille des Handelnden ist also auf den Erfolg des Verlustes des Eigentums gerichtet, der deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Somit sind die Voraussetzungen des Begriffes eines Rechtsgeschäftes erfüllt. Der geschäftsunfähige Minderjährige ist zur Dereliction schlechthin außer Stande, der geschäftsbeschränkte Minderjährige kann sie nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters vornehmen.

§ 9.

6. Der Verpflichtung aus unerlaubten Handlungen.

Die Hauptgruppe unter den Rechtshandlungen nehmen, wie schon erwähnt, die „Unerlaubten Handlungen" ein. Hinsichtlich der Beziehungen der Minderjährigen zu diesen unerlaubten Handlungen unterscheidet das Gesetz 3 Altersgruppen:
1. die Minderjährigen unter 7 Jahren;
2. die Minderjährigen zwischen 7 und 18 Jahren;
3. die Minderjährigen zwischen 18 und 21 Jahren.

Die Minderjährigen unter 7 Jahren sind für einen Schaden, den sie einem anderen zufügen, der Regel nach überhaupt nicht verantwortlich. (§ 828.) Das B. G. B. hat also hier die Altersgrenze tiefer gezogen als das Strafgesetzbuch, das die Vollendung des 12. Lebens-

[1]) So ausdrücklich
Biermann, a. a. O., S. 169.
Planck, a. a. O., S. 228.
Cosack, a. a. O., S. 178.
Staudinger, a. a. O., zu § 959, Anm. 2.

jahres als Strafmündigkeitstermin festgesetzt hat. — Die Minderjährigen zwischen 7 und 18 Jahren sind für einen dem anderen zugefügten Schaden nicht verantwortlich, wenn ihnen bei Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht fehlte. (§ 829.) — Die Minderjährigen zwischen 18 und 21 Jahren sind für den einem anderen zugefügten Schaden nach den allgemein geltenden Regeln über unerlaubte Handlungen voll verantwortlich. (arg. e contrario.)

Was die Minderjährigen zwischen 7 und 18 Jahren betrifft, so soll also in jedem einzelnen Falle in gleicher Weise eine „exploratio mentis" erfolgen wie bei dem Gegenstück dieses § im Strafgesetzbuch (§ 56), es soll in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob der Minderjährige „die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht" besaß. Es dürften demgemäß die allgemeinen Sätze des Strafrechts über die Erforschung der Zurechnungsfähigkeit resp. Unzurechnungsfähigkeit des zwölfjährigen, doch noch nicht achtzehnjährigen Verbrechers entsprechende Anwendung finden.[1]) Der dort verwerteten „Erkenntnis der Strafbarkeit" entspricht, wie den Protokollen[2]) zu entnehmen ist, hier die Erkenntnis der Verantwortlichkeit,[3]) d. h. „Die Erkenntnis der Pflichten, welche das Zusammenleben der Menschen im Staat dem einzelnen auferlegt." Zu fordern ist also vom Minderjährigen vor allem der Besitz der Verstandeskräfte, welche nötig sind, um diese Pflichten zu erkennen, dann aber auch der Besitz der Willenskräfte, welche erforderlich sind, um die einzelnen

---

[1]) cf. hierüber Birkmeyer, Rechtsencyklopädie, dortselbst, S. 1123 und 1124, Liszt, Lehrbuch d. deutsch. Strafr., § 37, Olshausen, Comm. zu § 56 des R. Str. G. B.

[2]) Prot. Bd. 2, Seite 538.

[3]) Ein Antrag, statt „Erkenntniß der Verantwortlichkeit" „Erkenntniß der Gefährlichkeit der Handlung" zu setzen, wurde abgelehnt. Prot. Bd. II 582.

Willensreize gegeneinander abzuwägen. Die Frage nach dem Besitz der entsprechenden Verstandeskräfte werden wir beispielsweise bei einem Minderjährigen zu verneinen haben, der von Jugend auf in einem weltabgeschiedenen Bauerndorf gelebt hat und der nun plötzlich in das Getriebe der Großstadt hineingestellt wird. Wenn dieser Minderjährige in seiner Einfalt die Aufschrift eines Straßenfeuermelders (Glas einschlagen und am Griff ziehen) zu wörtlich auffaßt und in der Meinung, er habe z. B. einen Kraftmesser vor sich, wirklich das Glas einschlägt und am Griff zieht, so wird man ihn wegen des entstandenen Schadens nicht zum Ersatz heranziehen können. Der Minderjährige muß sich vielmehr bewußt sein, daß er „widerrechtlich in eine fremde Interessensphäre eingreife".[1]) Daß er die Möglichkeit eines entstehenden Schadens vorausgesehen hat, ist nicht erforderlich.[1]) — Was die Beweislast betrifft, so hat der jugendliche Schadenstifter darzutun, daß er bei Vornahme seiner Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.[1]) Dieser Beweis wird oft ziemlich schwer zu erbringen sein. In Betracht wird hauptsächlich kommen das Ermessen des Richters bei Beobachtung des persönlich erschienenen Beklagten, ein Sachverständigen-Gutachten oder das Zeugnis eines Erziehers. — Diese Liberierung des § 828 schränkt jedoch die Bestimmung des § 829 bedeutend ein: „Wer in einem der in § § 823—826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der § § 827 und 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, soferne der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und

[1]) Prot. a. a. O.
[2]) So auch Planck und Staudinger, a. a. O., zu § 828/2.

ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemäßen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf." Voraussetzung ist also zunächst, daß ein Fall der § § 823—826 vorliegt, der unter normalen Verhältnissen eine Schadensersatzpflicht begründen würde, die aber durch die eben erwähnte Bestimmung des § 828 wegen der Minderjährigkeit des Schadenstifters nicht eintritt. Eine weitere Voraussetzung soll sein, daß von einem aufsichtspflichtigen Dritten aus rechtlichen[1]) oder tatsächlichen Gründen kein Schadensersatz erlangt werden kann sowie, daß dem Minderjährigen trotz seiner Schadensersatzleistung die Mittel zu standesgemäßem Leben und zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten verbleiben. Das letzte Erfordernis, das allerdings dem Ermessen des Richters den weitesten Spielraum gewährt, ist, daß die „Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten" eine Schadloshaltung erfordert. Letzteres wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der Beschädigte sich in minder guten Verhältnissen als der Schadenstifter befindet.[2]) Diesen Fall hatte vornehmlich die II. Kommission im Auge, welche die diesbezügliche von der I. Kommission als ungerechtfertigte Abweichung vom Verschuldungsprinzip abgelehnte Bestimmung aufnahm. Doch wird man gerechterweise z. B. auch dann eine Schadensersatzpflicht konstruieren müssen, wenn zwar das angegebene Vermögensverhältnis umgekehrt ist, also der Beschädigte reicher als der Schadenstifter, aber der Beschädigte ein Staats- oder Kommunalverband, eine öffentliche Wohlfahrtseinrichtung etc. ist, und der Schadenstifter in immerhin wohlhabenden Verhältnissen sich befindet. Wenn z. B. in dem oben erwähnten Beispiel vom Straßenfeuermelder der Missetäter ein wohlhabender Bauernsohn ist, wird ihm die Be-

[1]) § 832 B. G. B.
[2]) So auch Planck, a. a. O., zu § 829.

rufung auf seine Unkenntnis der großstädtischen Einrichtungen nichts helfen und der Richter, soferne die übrigen Voraussetzungen des § 829 zutreffen, den Minderjährigen zum Ersatz der durch die Beschädigung des Automaten wie des Ausrückens der Feuerwehr entstandenen Kosten verurteilen.

Bei diesen Schadensersatzverpflichtungen aus unerlaubten Handlungen sehen wir einen Fall, in dem ohne jede Mitwirkung eines Vertreters eine originäre Verpflichtung eines Minderjährigen unter 7 Jahren begründet werden kann. Primär haftet allerdings der Aufsichtpflichtige, erst sekundär der Minderjährige. Im internen Verhältnis zwischen Minderjährigem und Aufsichtpflichtigem ist nach § 840 dieser allein verpflichtet, d. h. es steht dem Minderjährigen selbst ein durch seinen Vertreter geltend zu machender Ersatzanspruch zu. Wäre dieser Aufsichtpflichtige der gesetzliche Vertreter selbst, so müßte der Minderjährige zur Geltendmachung seiner Ansprüche einen Pfleger erhalten. (§ 1909 B. G. B.)

§ 10.

7. Dem Verlöbnis.

Sehr bestritten ist die Frage, ob der Minderjährige imstande ist, selbständig ein Verlöbnis einzugehen. Die rechtliche Natur des Verlöbnisses, über die das B. G. B. selbst nichts angibt, wird verschieden aufgefaßt, je nachdem man der „Delikts"-, der „Vertrags"- oder Tatsächlichkeitstheorie" folgt.

Nach der Deliktstheorie, deren Hauptvertreter Hellmann ist, erzeugt das Verlöbnis an sich überhaupt keine rechtsgeschäftliche Verpflichtung, nur ein „schutzwürdiges Interesse des Verlobten an seiner Aufrechterhaltung". Darnach sind die aus dem Rücktritt vom Verlöbnis sich ergebenden Verpflichtungen Deliktsobligationen. Diese Theorie verkennt ganz

und gar die Geschichte und das Wesen des Verlöbnisses. Und worin sollte das Delikt z. B. im Falle des § 1300 (Anspruch der Verlobten aus dem Vollzug des Beischlafs) bestehen? Etwa in dem Beischlaf oder in dem späteren Rücktritt? Nach dieser Theorie, die übrigens von einer nicht sonderlich hohen Auffassung der Bedeutung des Verlöbnisses zeugt, kommen wir allerdings zum Schlusse, daß der Minderjährige zur selbständigen Eingehung eines Verlöbnisses fähig ist und dadurch im Falle eines Rücktrittes gleichsam „aus einer unerlaubten Handlung" (!) verpflichtet wird.

Anders nach der Vertragstheorie, die heute als die herrschende betrachtet werden kann. Nur über den Inhalt und Begriff des Vertrages bestehen Meinungsverschiedenheiten, die hier zu erörtern nicht unsere Aufgabe ist. Es sei nur die Auffassung des Reichsgerichts registriert, das das Verlöbnis als einen „gemischtobligatorischen familienrechtlichen Vertrag" bezeichnet.[1]) Hienach ist der Minderjährige zur Eingehung eines Verlöbnisses nur unter den gleichen Bedingungen fähig, unter denen er Verträge abzuschließen vermag. Es wäre also ein Verlöbnis, das der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters eingegangen hätte, von dessen späterer Genehmigung abhängig und der andere Teil bis zur Erteilung dieser Genehmigung zum Widerruf zum Rücktritt berechtigt. Dieser Rücktritt wäre kein Rücktritt im Sinne der § § 1298 u. ff. und zöge daher keine der dort erwähnten Folgen nach sich. Die unbescholtene Verlobte, die ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat, hätte sonach keinen Anspruch auf Schadensersatz! Diese Theorie vertreten Cosack,[2]) Dittenberger,[3]) Endemann,[4]) Müller und Meikel, Opet[5])

[1]) Urteil des R. G. v. 11. I. 1892 E Bd. 29 S. 96).
[2]) Cosack, a. a. O., S. 404.
[3]) Dittenberger, Das Verlöbnisrecht, § 5 ff.
[4]) Endemann, 8. Aufl., Bd. II, § 151.
[5]) Opet, Die bürgerliche Ehe, Berlin 1904.

u. a. Alle diese Vertreter der Vertragstheorie setzen sich jedoch mit dem Begriff des „Rechtsgeschäfts“ in Widerspruch. Damit ein Rechtsgeschäft vorläge, müßte der Rechtserfolg von den Handelnden beabsichtigt sein, mithin beide sich auch bewußt sein, daß sie einen Vertrag abschließen. Dies wird aber in den wenigsten Fällen zutreffen. Die Handelnden „verloben sich“, d. h. geben sich das wechselseitige Versprechen künftiger Eheschließung, beabsichtigen damit aber keine Rechtsfolgen. Diese treten vielmehr ex lege ein, m. a. W.: wir haben es hier mit einer Rechtshandlung zu tun.

Diese Auffassung vertritt die dritte Theorie, die sog. Tatsächlichkeitstheorie. So Jacobi S. 18, Matthiaß a. a. O. S. 226, Mumm S. 161, E. Freudenberg a. a. O. Die Tatsächlichkeitstheorie sieht im Verlöbnis nur eine tatsächliche Beziehung der beiden Verlobten, eine Probezeit, um sich näher kennen zu lernen; die aus dem Verlöbnis entspringenden Rechtsfolgen führt diese Theorie auf Billigkeitsgründe zurück. Nach dieser Theorie ist derjenige, der überhaupt einen natürlichen Willen zu entwickeln imstande ist, auch fähig, ein rechtsgültiges Verlöbnis einzugehen. Es wird sich also der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Minderjährige genau so gut verloben können, wie der wegen Geisteskrankheit entmündigte, dessen Geisteskrankheit geheilt, aber dessen Entmündigung noch nicht aufgehoben ist. Doch wird man aus Billigkeitsgründen dazu gelangen, in dem Widerspruch des gesetzlichen Vertreters des minderjährigen Verlobten im Sinne des § 1298 einen „wichtigen Grund“ zum Rücktritt anzuerkennen.[1])

Die Lösung der Tatsächlichkeitstheorie entspricht auch unserem Rechtsgefühl, das das Recht, ein Verlöbnis einzugehen, als ein höchstpersönliches betrachtet. Auch die An-

[1]) So auch Opet, a. a. O.

hänger der Vertragstheorie werden, entsprechend der Ehemündigkeit (§ 1303) die Verlöbnismündigkeit der Frauen auf die Vollendung des 16. Lebensjahres festsetzen müssen. Man würde andernfalls zum Schluß kommen, daß jemand etwas erfüllen kann, was er nicht zu versprechen vermag.

§ 11.

8. Der Anerkennung der Vaterschaft.

Es ist in der Gerichtspraxis ein häufiger Fall, daß von der Kindsmutter ein Minderjähriger als Vater ihres Kindes bezeichnet wird. Dieser Minderjährige wird in der Regel vom Amtsgerichte[1]) als Vormundschaftsgericht auf einen von diesem anberaumten Termin geladen. In diesem Termin soll die Vaterschaft zum Kinde festgestellt und über die Ansprüche des Kindes wie der Kindsmutter verhandelt werden. Die Ansicht der herrschenden Lehre ist nun, daß ein Geständnis des Minderjährigen, in dem er sich als außerehelicher Vater des Kindes bekennt, ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters keine rechtliche Wirkung habe. M. a. W.: die Abgabe des Vaterschaftsbekenntnisses in einer öffentlichen Urkunde wird als Rechtsgeschäft erachtet. In diesem Sinne äußert sich die Rechtsprechung des bayer. Obersten Landesgerichts [2]) sowie des Reichsgerichts, welch letzteres sogar noch die Empfangsbedürftigkeit des Vaterschaftsbekenntnisses durch den gesetzlichen Vertreter des Kindes fordert, ebenso die Mehrzahl der Lehrbücher und Kommentare. Hiegegen wendet sich in der gesamten Literatur einzig Schultz im preuß. Verwaltungsblatt 1901, S. 289. Er hält die

[1]) Zuständig wäre nach § 167 F. G. G. auch der Notar oder der die Geburt oder Eheschließung beurkundende Standesbeamte.
[2]) Entsch. des bayer. Oberst. Landesger. v. 6. Aug. 1901. cf. auch Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 1902, S. 37, Seuff. A 57, S. 251.

Anerkennung der Vaterschaft nicht für ein Rechtsgeschäft, sondern nur für eine Rechtshandlung, weil das Gesetz an das Zugeständnis an sich eine Rechtsfolge anschließe, die unabhängig vom Willen des Anerkennenden eintrete. Endemann[1]) wendet dagegen ein, daß, „wo die Rechtsordnung einen Willen fordere, sie die freie Selbstbestimmung eines Menschen voraussetze, der eine Rechtsfolge zu erkennen vermöge, d. h. verkehrsfähig sei". Man braucht dieser Endemannschen Polemik, die mit dem an sich strittigen Begriffe der Verkehrsfähigkeit operiert, nicht zu folgen, um das Irrige der von Schultz vertretenen Ansicht einzusehen. Der Irrtum ergibt sich aus der Natur des Vaterschaftsbekenntnisses an sich. Das Vaterschaftsbekenntnis enthält mehr als eine bloße Erklärung über ein tatsächliches Vorkommnis, den geschlechtlichen Verkehr mit der Kindsmutter innerhalb der Konzeptionszeit, das Vaterschaftsbekenntnis enthält vielmehr das Geständnis, daß der Bekennende sich als „Vater des Kindes" erklärt. Man wird somit die Ansicht vertreten müssen, daß der Minderjährige vor dem Vormundschaftsgerichte allein wohl einen geschlechtlichen Verkehr mit der Kindsmutter innerhalb der Empfängniszeit zugeben, aber sich nicht als „Vater" aus dieser Beiwohnung erklären kann. Da aus dieser rechtsgeschäftlichen Erklärung für den Minderjährigen keine rechtlichen Vorteile entspringen, ihm im Gegenteil eine Reihe von Verpflichtungen auferlegt werden, bedarf es zu einer rechtsgültigen Abgabe dieser Erklärung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

§ 12.

9. Der Versicherung an Eidesstatt.

Anders bei der Versicherung an Eidesstatt, bei der Erteilung eines Erbscheines im Falle des § 2356. Hier handelt es sich um keine rechts-

[1]) Endemann, 8. Aufl., S. 279.

geschäftliche Erklärung. Doch werden wir aus Billigkeitsgründen dazu gelangen, die Grenze der Eidesmündigkeit der Z. P. O. auch für die Fähigkeit zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung aufrecht zu erhalten, da hinsichtlich der mangelhaft entwickelten Verstandes- und Erkenntniskraft des Minderjährigen dieselben Erwägungen Platz greifen, wie sie den Gesetzgeber bei Festsetzung der Grenze der Eidesmündigkeit leiteten.

§ 13.

10. Der Verzeihung.

Die Frage, ob der Minderjährige zur selbständigen Verzeihung imstande sei, hat in der Literatur eine durchaus widersprechende Beantwortung gefunden. Je nachdem sie als Rechtsgeschäft, Rechtshandlung oder tatsächlicher Vorgang („sittlicher Akt") aufgefaßt wurde. Die hier einschlägige Literatur wurde insbesondere in vier der Universität Rostock vorgelegten Dissertationen[1]) gesichtet und zweckmäßig verwertet.

Die Verzeihung spielt eine Rolle im Rechte der Schenkung, der Ehescheidung, der Pflichtteilsentziehung und Erbunwürdigkeit. In allen diesen Fällen beseitigt die Verzeihung einen wegen eines Verschuldens entstandenen Zwiespalt, knüpft die früheren Beziehungen zwischen den entzweiten Personen wieder an und läßt die durch das Verschulden entstandenen Rechte wieder erlöschen. Sie ist kein Rechtsgeschäft und kann auch nie zu einem solchen werden, da sie, wenigstens in der Regel, nicht um ihrer rechtlichen Wirkungen willen, sondern um ihrer selbst willen erklärt wird. Der Erfolg tritt ein, ohne daß er von dem Verzeihenden gewollt ist, würde auch gegen seinen Willen eintreten, d. h. die Verzeihung ist eine Rechtshandlung. Die Auffassung

[1]) Siehe die im Literaturverzeichnis aufgeführten Arbeiten Freudenbergs, Nadlers, Kamps und Rehdans.

der Verzeihung als Rechtsgeschäft, die in der Literatur nur Jacobi[1]) vertritt, widerspricht auch den Motiven zum 1. E. — Eine große Anzahl Schriftsteller[2]) will aber auch der Verzeihung den Charakter als Rechtshandlung absprechen und erklärt sie als einen tatsächlichen Vorgang, einen „sittlichen Akt", den auch Wahnsinnige und Geschäftsunfähige vornehmen könnten. Ganz abgesehen davon, daß die Vertreter dieser Auffassung zu praktisch ganz unhaltbaren Folgerungen kommen, übersehen sie, daß da, wo ein Erfolg nur durch menschliche Tätigkeit erzielt zu werden vermag, nie von einem tatsächlichen Vorgang die Rede sein kann, der nach seiner juristischen Bedeutung dem Elementarereignis, der Naturkraft, gleichgestellt wird.

Die Verzeihung ist also eine Rechtshandlung. Diese kann nach dem in unserer Arbeit vertretenen Standpunkt jeder vornehmen, der überhaupt eines natürlichen Willens fähig ist. Damit gelangen wir zum Ergebnis, daß auch der geschäftsunfähige Minderjährige, soferne nur sein natürlicher Wille hinreicht, das Wesen der Verzeihung zu ermessen, eine rechtswirksame Verzeihung gewähren kann.

Dies bestreitet Freudenberg a. a. O. Der Autor führt dabei ein von Professor Bernhöft angeregtes, außerordentlich instruktives, aber der Auffassung Freudenbergs hier recht unbequemes Beispiel an. Ein geistig Gesunder hat sein Kind mit Recht enterbt, ist darauf selbst wegen Wahnsinns zu Recht entmündigt worden, später wieder gesundet, doch ist seine Entmündigung noch nicht aufgehoben. Nach seiner Gesundung hat er dem Kinde verziehen. Noch vor Aufhebung der Entmündigung stirbt der Mann. Hat seine Verzeihung eine rechtliche Wirkung? Freudenberg verneint

[1]) Jacobi, a. a. O., S. 108.

[2]) Planck, Comm. zu § 1570, Oertmann, Comm. zu § 532, Staudinger zu § 632, Hollweck, a. a. O., S. 227, Davidsohn, a. a. O., S. 85 ff. u. A.

dies und begründet seinen Standpunkt mit der Schwierigkeit des Beweises, daß der Mann wirklich geistig normal war, als er die Verzeihung gewährt hatte. Daß dieser Beweis manchmal enorm schwierig sein mag, sei gerne zugegeben. Aber die Schwierigkeit einer Aufgabe ist doch kein Anlaß, den Versuch zu ihrer Lösung überhaupt zu unterlassen. Wenn in unserem Beispiel festgestellt wird, daß der Mann überhaupt eines gesunden Willens fähig war, muß seine Verzeihung als rechtswirksam anerkannt werden —; mit dem gleichen Rechte aber werden wir auch die Anerkennung der Verzeihung eines jeden Geschäftsunfähigen, also auch des geschäftsunfähigen Minderjährigen, zu fordern haben, soferne dieser überhaupt einen natürlichen Willen besitzt. Den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten will auch Freudenberg die Fähigkeit zur Gewährung der Verzeihung zusprechen und zwar ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters. Eine solche durch die Siebenjahrgrenze bestimmte Unterscheidung entspräche aber der Unterscheidung bei der Geschäftsfähigkeit. Denn Freudenberg sieht bei den Geschäftsbeschränkten nur aus dem Grunde von einer Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters ab, weil die Verzeihung an sich „keine Vermögensverschiebung bezwecke"; aber auch, wenn man die Normen über Rechtsgeschäfte zur Anwendung bringt, könnte die Verzeihung eines Minderjährigen doch nicht gültig sein, da sie diesem nicht „lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt". Auch das Freudenbergsche Argument, daß dem geschäftsunfähigen Minderjährigen die Möglichkeit zur Verzeihung genommen sein müsse, weil man ihm in der Regel die zur Vollziehung einer sittlichen Tat Wiederverzeihung nötige geistige Kraft und Reife absprechen müsse und durch die Gewährung der Fähigkeit zu verzeihen ihn lediglich der Ausbeutung aussetzen würde, erweist sich als nicht stichhaltig. Eben, weil die Verzeihung nur eine Rechtshandlung und kein Rechtsgeschäft ist, kommt es auf geistige

Kraft und Reife, beides Faktoren, die sich auf das Vorhersehen eines Erfolges beziehen, nicht an. Ob der Verzeihende die Folgen seiner Handlung übersehen konnte, ist nach der Natur der Verzeihung als Rechtshandlung gleichgültig.[1])

In gleicher Weise ist auch die Frage für die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Minderjährigen zu lösen. Sie sind selbständig und ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters fähig, rechtswirksam zu verzeihen.

---

[1]) Ähnlich auch Kamps a. a. O., Seite 17.

III. Die Fähigkeit der Minderjährigen zu Rechtsgeschäften.

§ 14.

A. Der Minderjährigen unter 7 Jahren; Vorschläge de lege ferenda.

Den Minderjährigen unter 7 Jahren ist also die Geschäftsfähigkeit schlechthin versagt. Der Grund davon ist in dem Mangel an Umsicht und Erkenntnisvermögen zu suchen, der Personen dieses Alters mit größter Wahrscheinlichkeit anhaftet. Selbst handelnd im Rechtsverkehre auftreten können diese Minderjährigen unter sieben Jahren nicht. Ihr Einfluß auf das Rechtsleben ist vielmehr nur ein mittelbarer; ihre gesetzlichen Vertreter: Vater, Mutter oder Vormund, üben die Rechte aus, die dem Kinde, wenn es geschäftsfähig wäre, zustehen würden. Der Wille des Vertretenen selbst bleibt im Gegensatz zu seinem Willen bei den Rechtshandlungen hier völlig außer Spiel; er wird ersetzt durch den Willen des gesetzlichen Vertreters, der in Erfüllung der ihm zustehenden Fürsorgepflicht selbständig Dispositionen über Person und Vermögen des Kindes trifft. Z. B. der Vater des Kindes, dem eine Erbschaft angefallen ist, nimmt diese an oder schlägt sie aus;[1]) der Vormund des neugeborenen unehelichen Kindes klagt gegen den unehelichen Vater desselben auf Unterhaltsleistung etc.

[1]) Wozu noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts treten muß.

Eine andere Frage ist es, ob es zweckmäßig war, dem Minderjährigen unter sieben Jahren die Geschäftsfähigkeit schlechthin zu versagen. De lege ferenda wäre eine Änderung in dieser Beziehung wohl zu befürworten. Aus der Geschäftsunfähigkeit solcher Minderjährigen ergibt sich eine ganze Reihe von Härten.[2]) Man denke nur an den Fall einer beabsichtigten Schenkung der eigenen Eltern an ihr noch nicht siebenjähriges Kind. Sie ist durch die Geschäftsunfähigkeit des Kindes juristisch unmöglich gemacht. Das Kind erwirbt an keinem Christgeschenke Eigentum! — Auch alle Einkäufe, die ein solches Kind mit ihm zur Verfügung gestellten Mitteln bewirkt, sind ungültig.[3]) Es ist ein wahres Glück, daß die Praxis hier milder ist als die Theorie. De lege ferenda wäre auch den Minderjährigen die beschränkte Geschäftsfähigkeit zu gewähren und ihnen zu Willenserklärungen, durch die sie lediglich rechtlichen Vorteil erlangen, volle Geschäftsfähigkeit zu verleihen. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit könnte ihnen schon aus dem Grunde unbedenklich gewährt werden, weil jedem, der sich mit einem solchen Kinde einläßt, dessen Eigenschaft als Minderjähriger bekannt und insoferne das Interesse der Allgemeinheit an der Rechtssicherheit gewahrt wäre. Auch das Interesse des Kindes selbst würde keinen Schaden leiden, da es allein keine ihm nachteiligen Rechtsgeschäfte abschließen kann. Endlich würde sich bei Einführung einer dem § 107 entsprechenden Bestimmung für die Minderjährigen unter sieben Jahren manche der oben angedeuteten Härten vermeiden lassen.

---

[2]) cf. auch Bernhöft a. a. O., Seite 387.

[3]) Dies gilt natürlich nicht für die Einkäufe, die das Kind für einen anderen, z. B. seine Eltern macht. Hier übermittelt es nur als Bote deren Willenserklärungen, und Bote kann auch ein Geschäftsunfähiger sein, cf. Endemann, 8. Aufl. 1904, Seite 399.

II. Der Minderjährigen über sieben Jahre.

Dieselben Erwägungen, die den Gesetzgeber leiten mochten, als er im Strafrecht zwischen vollkommener Strafmündigkeit und vollkommener Strafunmündigkeit die Mittelstufe der exploratio mentis (§ 56 Str. G. B.) schuf, waren auch maßgebend für die Einschiebung jenes Bindegliedes zwischen vollkommener Geschäftsunfähigkeit und vollkommener Geschäftsfähigkeit im Zivilrechte. Jener Mittelzustand zwischen geistiger Unentwickeltheit und geistiger Reife erforderte eine besondere Behandlung.

Der Leitsatz, den das B. G. B. für diese Minderjährigen aufgestellt hat, lautet:

Die Minderjährigen zwischen dem vollendeten siebenten und vollendetem einundzwanzigsten Lebensjahre sind „beschränkt geschäftsfähig"; d. h. sie bedürfen zur Vornahme von Rechtsgeschäften der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters.

§ 15.

I. Die „Vorteilsgeschäfte" des Minderjährigen.

Eine große Gruppe von Rechtsgeschäften scheidet jedoch hier von vorneherein aus: Alle diejenigen Rechtsgeschäfte, durch die der Minderjährige lediglich „einen rechtlichen Vorteil erlangt". (§ 107 B. G. B.) Bezüglich der Vornahme dieser Rechtsgeschäfte ist der Minderjährige unabhängig von jeder Mitwirkung eines Dritten, m. a. W.: er ist hier tatsächlich unbeschränkt geschäftsfähig. Der Typus solcher Rechtsgeschäfte, die dem Minderjährigen lediglich rechtlichen Vorteil bringen, ist die Annahme einer Schenkung, doch nur der reinen

Schenkung (§ 516 des B. G. B.),* nicht der Schenkung unter Auflage (§ 525), zu deren Annahme der Minderjährige der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Hieher wird man auch z. B. die Annahme eines Verzichtes auf ein Anfechtungsrecht eines Dritten gegenüber einem Rechtsgeschäfte des Minderjährigen zu rechnen haben,[1]) ebenso die Annahme einer Bürgschaft oder Einräumung einer Priorität, sowie Annahme der Zession einer Forderung. Dagegen dürfte der Fall des § 318[1] B. G. B. (Leistungsbestimmung durch einen Dritten-Minderjährigen) ausscheiden. [2]) Denn das wesentliche Erfordernis des § 107 ist nicht, wie Fischer-Henle annimmt, daß der Minderjährige durch die Erklärung sich weder verpflichten, noch eine Veräußerung vornehmen soll, sondern, entsprechend dem klaren Gesetzestext, die Erlangung eines rechtlichen Vorteiles. Eine solche wird durch die Ausübung des Bestimmungsrechtes des § 313[1] nicht erzielt.

II. Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen über sieben Jahre.

1. Allgemeines.

Bezüglich aller anderen Rechtsgeschäfte ist also der Minderjährige beschränkt geschäftsfähig, d. h. er bedarf hiezu der Mitwirkung eines gesetzlichen Vertreters i. e. des Inhabers der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt. Diese Mitwirkung des Vertreters äußert sich in der Zustimmung zu dem Rechts-

*) Dabei mag es dahin gestellt bleiben, ob die Annahme der Schenkung für den Minderjährigen auch tatsächlich einen Vorteil bedeutet, z. B. die Schenkung eines exotischen Tieres, dessen Pflege und Verwahrung im Vergleich zum Wert unverhältnismäßig große Kosten erfordert. Charakteristicum ist der rechtliche, nicht der tatsächliche Vorteil.

[1]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte, I, S. 46.

[2]) Anders Fischer-Henle zu § 107 Anm. 3.

geschäfte des Minderjährigen. Das B. G. B. unterscheidet nun 2 Arten von Zustimmung:

I. Die vorherige Zustimmung — „Einwilligung“ (§ 183);

II. Die nachherige Zustimmung — „Genehmigung“ (§ 184).

Alle Rechtsgeschäfte, einseitige wie zweiseitige, die der Minderjährige mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, sind von Anfang an vollwirksam.

Anders, wenn diese Einwilligung fehlt. In diesem Falle ist zu unterscheiden, ob es sich um einen Vertrag oder um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt.

§ 16.

a) Der Vertrag des Minderjährigen.

§ 108 des B. G. B. bestimmt: „Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertreters ab.

Also auch ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters kann der Minderjährige einen Vertrag abschließen. Aber wirksam wird dieser Vertrag erst mit der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Bis dorthin haben wir einen sogenannten „Schwebezustand“. Erfolgt die Genehmigung, so gilt der Vertrag als von Anfang an wirksam. Diese Genehmigung wirkt aber, römischrechtlich ausgedrückt, nicht ex nunc, sondern ex tunc, d. h. die Genehmigung hat rückwirkende Kraft. Dies entspricht auch dem Willen der Parteien, die beabsichtigen, im Augenblicke ihres Vertragsschlusses und nicht erst mit der später eintreffenden Genehmigung dem Vertrage Leben zu verleihen. Wird dagegen die Genehmigung verweigert, so gilt der Vertrag als von Anfang an unwirksam. Die Genehmigung

kann sowohl dem Minderjährigen als dem Vertragsgegner erklärt werden.[1]) Sie ist formlos und bedarf namentlich, wenigstens in der Regel,[2]) nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Anders, wenn der Vertreter zur Äußerung über die Genehmigung vom Vertragsgegner selbst aufgefordert wird. Hier kann die Erklärung nunmehr ausschließlich ihm gegenüber abgegeben werden und jede allenfalls vom Vertreter früher dem Minderjährigen gegenüber abgegebene Erklärung verlöre ihre Kraft.

Hat also der Vertreter anfänglich dem Minderjährigen gegenüber die Genehmigung verweigert, auf Aufforderung des Vertragsgegners aber infolge einer Sinnesänderung doch erteilt, so treten mit dieser Erteilung der Genehmigung die vollen Vertragswirkungen ein. Man sollte meinen, mit der dem Minderjährigen gegenüber erklärten Verweigerung der Genehmigung des von diesem geschlossenen Vertrages sei jede Möglichkeit, eine Vertragswirksamkeit zu erzielen, geschwunden. Dem ist nicht so. Der Vertrag ist gleichsam nur scheintot. Die spätere, dem Dritten gegenüber erklärte endgültige Genehmigung erweckt ihn zu neuem, jetzt vollem Leben. Entsprechend verhält es sich natürlich im umgekehrten Fall. Die Genehmigung ist anfänglich dem Minderjährigen erteilt worden; als der Vertragsgegner den Vertreter zur Äußerung über die Genehmigung aufforderte, wurde sie verweigert. Ein seltsames Bild: ein Vertrag wurde geschlossen und genehmigt; die Vertragswirksamkeit ist nach Gesetz

[1]) Anders der E. I in seinem § 65 Abs. 3. Er bestimmte, daß Erteilung wie Verweigerung der Genehmigung nur dem Vertragsgegner gegenüber erklärt werden könne. Die II. Kommission strich diese Vorschrift mit Rücksicht auf die Möglichkeit von Fällen „in denen es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der andere Teil sich auf Erklärungen des Vertreters gegenüber den Minderjährigen nicht berufen könnte".

Vergleiche hierüber auch Planck, a. a. O., Seite 154 zu § 108.

[2]) § 182[2]), Ausnahmen müssen vom Gesetze eigens erwähnt sein.

eingetreten (§ 108[1]); der voll wirksame Vertrag wird infolge einer später erfolgten Verweigerung der Genehmigung null und nichtig.

Konstruktion des Minderjährigen-Vertrags:

Diese scheinbar verblüffenden Konsequenzen des § 108[2] veranlassen zu einer hier sehr nahe liegenden Frage: Welches ist denn eigentlich die rechtliche Natur des von dem Minderjährigen allein, ohne Genehmigung des Vertreters, mit dem Dritten getroffenen Abkommens? Ist dieser vorläufig unwirksame „Vertrag", von dem das B. G. B. spricht, tatsächlich ein Vertrag im Sinne des B. G. B.? Handelt es sich um einen suspensiv bedingten Vertrag? Trägt dieses Abkommen etwa den Charakter einer Naturalobligation?

Zweierlei ist sofort ersichtlich: Der Minderjährige hat ein Recht darauf erworben, daß das Abkommen als wirksamer Vertrag gilt, wenn der gesetzliche Vertreter es genehmigt. Da er aber auf ein Recht nur mit Zustimmung des Vertreters verzichten kann, kann er für seine Person ohne diese Zustimmung nicht zurücktreten. Der Dritte hat, immer den Normalfall vorausgesetzt, daß er Kenntnis von der Minderjährigkeit seines Partners hatte, sich verpflichtet, das Abkommen als voll wirksamen Vertrag gelten zu lassen, wenn der gesetzliche Vertreter es genehmigt. Auch ist er also, im Normalfall gebunden. Wir haben also eine gegenseitige Bindung der Parteien mit einem korrespondierenden Gegenüberstehen von Recht und Pflicht. Gewiß ist auch Willenseinigung durch Antrag und dessen Annahme erfolgt.

Deshalb haben wir es zweifellos mit einem echten Vertrage zu tun. Die erforderliche Willenserklärung liegt schon im Vertragsschlusse

durch den Minderjährigen selbst und nicht etwa erst in der später hinzutretenden Genehmigung. Diese bewirkt erst die Wirksamkeit des allerdings vorher bereits bestehenden Vertrages. Vorher ist der Vertrag „unwirksam", d. h. der Rechtsschutzanspruch auf Erfüllung der geschuldeten Leistung ist versagt. Am markantesten äußert sich dies in der Klaglosigkeit des Vertrages, m. a. W. wir haben es mit einer sog. Naturalobligation[1] zu tun.

Daß diese Feststellung nicht bedeutungslos ist, möge ein kleines Beispiel veranschaulichen: Ein Minderjähriger hat auf Grund einer Vereinbarung ein Darlehen erhalten. Dieser Vertrag hat die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen nicht gefunden und ist daher nicht wirksam geworden. Gleichwohl zahlt der Minderjährige, nachdem er volljährig geworden ist, das Darlehen zurück. Dazu wäre er aus dem Vertrage nicht verpflichtet. Auch eine Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 B.G.B.) wäre nur möglich, wenn der Darlehensgeber nicht gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war. (§ 814 B. G. B.) Umsoweniger können wir annehmen, daß nach § 108[3] B. G. B. der volljährig gewordene Minderjährige durch eine Genehmigung die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ersetzt hat. Denn durch die Verweigerung derselben wurde ja der Vertrag von Anfang an „unwirksam". Wenn nun der Minderjährige trotzdem zahlt, so widerspräche es unserem Rechtsgefühl, hier von einer Schenkung zu sprechen. Wir werden vielmehr annehmen, daß der Minderjährige nur das bezahlt hat, was er wirklich schuldig war. Selbstver-

[1]) Im römischen Rechte war die Existenz einer naturalis obligatis bei einer Verpflichtung der Pupillen ohne tutoris auctoritas bestritten. s. Salkowsky Inst. S. 351, auch Puchta Pand. § 232 a. I Savigny System III, S. 40 Wächter Pand. I § 184. II. Nr. 4, Arndts Pand. § 234, Anm. 3 u. 4 Derburg Pand. II. § 20 II, Windscheid Pand. II. § 321, Brandis a. a. O., S. 149, 157.

[2]) Mot. I. 136.

ständlich scheidet hier der Fall aus, daß der volljährig gewordene Minderjährige, in der irrigen Annahme, zur Zahlung verpflichtet zu sein, gezahlt hat. Hier könnte er sicher kondizieren. Anders, wenn er mit dem Bewußtsein, zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein, das Darlehen zurückzahlt. Hier erfüllt er damit offenbar nur eine „natürliche Verbindlichkeit". Die Folge dieser Auffassung zeigt sich insbesondere, wenn man annimmt, daß der volljährig gewordene Minderjährige diese frühere Schuld nicht bezahle, sondern ausdrücklich anerkenne. Wäre man der Ansicht, daß keine Naturalobligation bestünde, so würde es sich um ein Schenkungsversprechen handeln, für dessen Abgabe nach § 518 B. G. B. gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben wäre. Nimmt man aber eine bereits existente Naturalobligation an, so genügt ein einfaches, schriftliches Schuldanerkenntnis. (§ 781 B. G. B.)

Allerdings fehlt ein Charakteristikum der natürlichen Schuld. Die Kondizierung einer Leistung, die vor der Genehmigung erfolgt, ist nicht ausgeschlossen! —

Wir kommen also dazu, in dem Vertrag des Minderjährigen ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters keine reine Naturalobligation, sondern eine Naturalobligation mit schwächeren Wirkungen zu sehen. Die Schuld hat nur die Wirkung, daß ihre Erfüllung keine Schenkung ist.

Nachdem der Gesetzgeber diese Bestimmung, die sich bei näherer Betrachtung der Materie eigentlich von selbst ergäbe, ausdrücklich erwähnt hat, ist es zu bedauern, daß er bezüglich einer anderen, sich hier aufdrängenden Frage schweigt. Die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters endigt nicht nur mit dem Eintritt der Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen, sondern auch mit dessen Tod. Wie steht es nun mit den von dem Minderjährigen geschlossenen Verträgen,

zu denen die Genehmigung des Vertreters **noch** aussteht? Eines ist sofort ersichtlich: daß solche Verträge der Machtsphäre des Vertreters völlig entrückt sind. Da seine Vertretungsmacht ein Ende fand, kann er dem Vertrag seine Genehmigung weder erteilen noch verweigern. Geht nun das Genehmigungsrecht auf die Erben über. Diese Frage wird von Rehbein[1]) mit Nein, von Planck[2]) mit Ja beantwortet. Rehbein modifiziert seine Verneinung allerdings, indem er zugibt, daß, wenn der Minderjährige auf Grund des Vertragsschlusses bereits etwas erworben habe, dieser Erwerb auch nach dem Tode bestehen bleibe, doch hätten die Erben die Pflicht, die Gegenleistung zu gewähren, falls sie nicht zurückgäben, was der Minderjährige erhalten. Dem wäre zu entgegnen, daß in diesem Behaltenwollen des Erwerbes des Minderjährigen wohl gleichsam die Genehmigung des Vertrages durch die Erben selber steckt. Und ein rechtlicher Grund, weshalb andernfalls die Kondizierung des Erwerbs durch den Dritten ausgeschlossen sein sollte, ist nicht einzusehen. Bei der Beantwortung der Frage wird vielmehr auszugehen sein von dem Grundsatze des Erbrechts, daß der Erbe im Augenblicke des Todes in die rechtliche Stellung des Erblassers, mithin auch in dessen Verträge eintritt. Dabei scheidet die Frage aus, ob der Vertrag, in den der Erblasser eintritt, wirksam ist oder nicht. Dies umsomehr, als ja auch bedingte Rechte vererblich sind. Es genügt, daß der Vertrag existiert. Man wird also wohl mit Planck anzunehmen haben, daß die Erben auch bezüglich solcher Verträge in die rechtliche Stellung des Erblassers eintreten, und ihnen in analoger Anwendung des Absatzes 3 des § 108 das Genehmigungs- bezw. Verweigerungsrecht zusprechen müssen. Dies ist von Bedeutung bei dem Widerrufsrechte des Dritten. Dieser kann sein Widerrufsrecht nun gegenüber den Erben, falls diese

[1]) Rehbein, B. G. B. mit Erl. Bd. I, Seite 109.
[2]) Planck, Comm. zum B. G. B. I. Anm. zu § 108.

nicht voll geschäftsfähig wären, gegenüber deren gesetzlichen Vertreter, ausüben. Sollten die Erben unbekannt sein, so kann er den Widerruf dem vom Nachlaßgericht bestellten Nachlaßpfleger erklären (§ 1960 B. G. B.).

Die scheinbare Härte des § 108 Abs. 2 erklärt sich vor allem aus dem Bestreben nach möglichster Klarheit im Vertragsverhältnisse. Der Gegner soll endgiltig wissen, woran er ist. Zugleich ist aber auch durch die Bestimmung ein weitgehender Schutz des Minderjährigen gegen Übervorteilung geschaffen.

§ 13.

Widerrufsrecht des Dritten.

§ 109 bestimmt, daß der andere Teil unter gewissen Voraussetzungen bis zur Genehmigung des Vertrags zum Widerrufe berechtigt ist, d. h. er ist unter diesen Voraussetzungen nicht gebunden.

Gegenstand dieses Widerrufes ist die Vertragsverpflichtung des Dritten, das mit dem Minderjährigen getroffene Abkommen als vollwirksamen Vertrag gelten zu lassen, wenn der gesetzliche Vertreter dasselbe genehmigte. Dabei läßt das Gesetz dem Dritten sogar noch die Wahl, ob er den Widerruf dem Minderjährigen oder dem Vertreter selbst gegenüber erklären will.

Es ist dies eine Bestimmung, die in zweierlei Hinsicht bemerkenswert ist: im Hinblick auf den Vertreter, dem gegenüber ein Vertrag widerrufen wird, den der Dritte mit einem anderen geschlossen hat, im Hinblick auf den Minderjährigen, der, in dieser Ausnahmebestimmung von den Vorschriften des § 131², bezüglich der Rezeptionsfähigkeit der Widerrufserklärung einem Volljährigen gleichgestellt ist. § 131² bestimmt nämlich, daß, wenn eine Willenserklärung einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten gegenüber abgegeben wird, sie nicht wirksam wird, bevor

sie dessen gesetzlichem Vertreter zusteht. Nur für den Fall, daß die Erklärung der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, oder der gesetzliche Vertreter eine Einwilligung erteilt, wird die Erklärung in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihr zugeht.

Die Voraussetzungen dieses Widerrufsrechtes des Dritten sind:

1. Unkenntnis von der Minderjährigkeit des Kontrahenten,
2. auch bei solcher Kenntnis der gute Glaube des Dritten an die vom Minderjährigen erlogene Einwilligung des Vertreters.

Es ist dies eine Bestimmung, die für die Möglichkeit freiester Verkehrs- und Geschäftsentfaltung mit Minderjährigen von einschneidender Bedeutung ist. Jeder wird sich viel leichter entschließen, mit einem Minderjährigen zu vertragen, wenn er um Geschäftsfähigkeit seines Kontrahenten und Einwilligung des Vertreters nicht ängstlich besorgt zu sein braucht. Sein „guter Glaube" soll geschützt werden. Charakteristisch ist dabei, daß das Wissen hier dem „Wissen müssen" nicht gleichsteht.

Beweislast.

Die Ausdrucksweise des Gesetzes deutet hier auf eine Bestimmung bezüglich der Beweislast. Der Beweis trifft den Dritten bezüglich der Tatsache, daß er des Glaubens gewesen sei, er habe einen Minderjährigen vor sich, dessen behauptete Einwilligung in Richtigkeit sei. Er trifft aber den Minderjährigen hinsichtlich der Tatsache, daß der Dritte die Lüge des Minderjährigen durchschaut habe. Wenn der Minderjährige nur angibt, er habe die Einwilligung dermaßen unglaubhaft und unwahrscheinlich behauptet, daß der Dritte als vernünftiger Mensch solches Vorbringen unmöglich als bare Münze nehmen konnte, so

wäre selbst das immer noch kein Grund zum Ausschluß des Widerrufes. Es müßte vielmehr für das „Wissen“ von der Lüge des Minderjährigen ein direkter Beweis erbracht werden, der allerdings in den meisten Fällen Schwierigkeiten bereiten dürfte.

Es sind also zwei Tatsachen denkbar, die verhindern, daß der zwischen dem Minderjährigen und dem Dritten geschlossene Vertrag rechtliche Wirksamkeit erlangt: Verweigerung und Widerruf.

§ 18c.

Erfüllung mit überlassenen Mitteln.

Es kann aber auch sein, daß ein von dem Minderjährigen mit einem Dritten geschlossener Vertrag gar keiner Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu seiner Wirksamkeit bedarf. Er gilt von Anfang an, das heißt vom Augenblicke seiner Perfektion an, als „wirksam“, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. (§ 110.)

Bei der Analyse dieser vielbesprochenen Bestimmung — einem vollgültigen Ersatz für die früheren landesrechtlichen akademischen Kreditgesetze — haben wir auch hier ein Zweifaches zu unterscheiden: erstens den Vertragsabschluß zwischen Minderjährigem und Dritten, zweitens die Erfüllung des Vertrages mit überlassenen Mitteln seitens des Minderjährigen. Die „Erfüllung“ soll hier wirken wie sonst die „Genehmigung“.

Viel bestritten ist die juristische Bedeutung des § 110.

Staudinger[1]) sieht in den Vorschriften des § 110 überhaupt keine Neuerung, vor allem keine Ausnahme von den Vorschriften des § 107 u. f., sondern nur eine wünschenswerte Verdeutlichung. Dem kann nicht beigestimmt werden. Denn, wenn die Bestimmung des § 110 fehlen würde, so würden alle Verträge, die der Minderjährige mit überlassenen Mitteln erfüllte, bis zur Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter „schweben", d. h. es bestünde, wie wir oben angenommen haben, zwischen dem Minderjährigen und dem Vertragsgegner nur eine Naturalobligation mit Condictionsmöglichkeit. Verweigerte also der gesetzliche Vertreter die Genehmigung, so würde auf Grund der § § 812 ff. der Vertragsgegner seine Leistung und der Minderjährige sein Kaufgeld wieder zurückverlangen können. — Dieselbe Auffassung vertritt m. E. auch Planck[2]) in seinem Kommentar. Hiegegen wendet Staudinger a. a. O. ein, es wäre doch wohl auch ohne den § 110 in der Überlassung der Mittel zur Erfüllung eine stillschweigende Zustimmung zum Abschluß des obligatorischen Vertrags zu erblicken.

Dies kann wohl, muß aber nicht der Fall sein. Es ist sogar recht gut der Fall denkbar, daß der gesetzliche Vertreter der Minderjährigen auch Mittel überläßt, um ihn zum Sparen anzueifern, oder damit er lerne, Geld zu behalten. Hier würde ohne den § 110 ein vom Minderjährigen mit diesen Mitteln erfüllter Vertrag erst mit der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters wirksam werden. § 110 stellt vielmehr die Regel auf, daß, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit überlassenen Mitteln bewirkt, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu diesem Rechtsgeschäfte bereits in dem Akte der Überlassung der Mittel angenommen werden soll.

[1]) Staudinger, Comm. zum B. G. B., 1. Bd., Seite 272.
[2]) Planck, Comm. zu § 110, f. auch Crome, System, Bd I, Seite 368.

Wenn Küster[1]) den Existenzzweck des § 110 darin sehen will, daß der Gesetzgeber die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen hier von den Gesetzeswegen festgelegt und von etwaigen Gedanken des Vertreters abstrahiert wissen wollte, so ist dem zu erwidern, daß eben gerade hier von diesen „Gedanken des Vertreters" nicht abgesehen werden kann. Der Wille des Vertreters ja allein ist es, der auch in den unter der Herrschaft des bedingten Generalkonsenses abgeschlossenen Verträgen fortwirkt. Und daß er vorhanden ist, beweist am besten die Gegenprobe, daß der gesetzliche Vertreter noch bis zur Erfüllung seine Zustimmung verweigern bezw. für diesen Spezialfall zurückziehen kann. Dieser „Wille" des Vertreters kann nur ein ganz bestimmter sein. Ausgesprochen braucht er nicht zu werden, aber er muß sich wenigstens äußern in der Überlassung der Mittel.

Die Absicht des § 110 ist, daß der Minderjährige keine Schulden macht und den ihm zur Verfügung gestellten Betrag nicht überschreitet, andererseits auch, daß jeder Dritte weiß, daß er gegen bar gefahrlos mit dem Minderjährigen kontrahieren darf.

§ 19.

Einseitiges Rechtsgeschäft.

Das einseitige Rechtsgeschäft des Minderjährigen, das dieser ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist schlechthin unwirksam. So kann ein Minderjähriger ohne diese Einwilligung keine Kündigung vornehmen, vor dem Vormundschaftsrichter sich zu keiner Alimentationsleistung gegenüber seinem unehelichen Kinde verstehen, keine Erbschaft ausschlagen etc. Aus dem hier gebrauchten Worte „Einwilligung" ergibt sich im Zusammenhalt mit

[1]) Küster a. a. O.

der im § 108 geforderten „Genehmigung", daß § 111 den Fall setzt, der Minderjährige hätte ohne die vorherige Zustimmung (= „Einwilligung") bereits gehandelt. Dieses Rechtsgeschäft wäre vollkommen unwirksam, und auch keine nachträgliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters könnte den Mangel der vorherigen „Einwilligung" heilen. Der Minderjährige müßte vielmehr das Rechtsgeschäft mit der vorher erholten „Einwilligung" noch einmal vornehmen. Daraus erhellt, daß ein wirksames Rechtsgeschäft auch hier nur durch das Zusammentreten zweier gleichwertigen Summanden, der Einwilligung des Vertreters und der Vornahme durch den Minderjährigen zustande kommt. Der Hauptunterschied ist, daß beim Vertrage des Minderjährigen am Gesamteffekt der Vollwirksamkeit „Einwilligung" und „Genehmigung" schöpferisch beteiligt sein können, während beim einseitigen Rechtsgeschäft ausschließlich die „Einwilligung" von Wirkung ist. Aber selbst auch, wenn diese Einwilligung tatsächlich gegeben ist, soll das Rechtsgeschäft, das der Minderjährige mit Bezugnahme auf dieselbe vornimmt, dennoch unwirksam sein, „wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist". Die etwaige nachträgliche Vorlage einer schriftlichen Einwilligung würde natürlich nicht genügen. Es müßte vielmehr auch die Kündigung selbst neu vorgenommen werden. Zweckmäßigerweise wird also der Vertreter dem Minderjährigen die Einwilligung stets schriftlich erteilen, da der Minderjährige sonst vor einer Zurückweisung seiner Kündigung durch den widerspenstigen anderen Teil nie sicher wäre. Doch hat der Vertreter auch noch einen anderen Weg, um dies zu verhindern: Wenn er den anderen Teil selbst von seiner erfolgten Einwilligung auf irgend welche Weise verständigt, so muß dieser bei Vornahme der Kündigung durch den Minderjährigen auch bei Fehlen einer schriftlichen Einwilligung die

Kündigung gelten lassen. Veranlassung zu diesen Bestimmungen war auch hier die Absicht, etwaige Unklarheiten in der Rechtslage möglichst zu verhüten.

§ 20.

IV. Erweiterung der Geschäftsfähigkeit.

Die bisher behandelten Normen über die Geschäftsbeschränktheit der Minderjährigen erfahren in den § § 112 und 113 des B. G. B. eine bedeutende Erweiterung. Diese Paragraphen tragen Verhältnissen Rechnung, welche die Anwendung der bisher besprochenen Vorschriften auf eine große Anzahl von Minderjährigen hätten untunlich und unpraktisch erscheinen lassen. Es handelt sich um diejenigen Minderjährigen, die frühzeitig daran gehen müssen, selbständig ihr eigenes Brot zu verdienen. Sehr oft verlieren diese jungen Leute gänzlich die Verbindung mit Eltern oder Vormund, und es wäre für Minderjährige, Vertreter und Dritte gleich unpraktisch, wollte man in diesen Fällen auf der Durchführung der in den § § 108 bis 112 geforderten sehr präzisen und oft zeitraubenden Vorschriften zu bestehen. Eine Erleichterung und Milderung zu gewähren, lag um so näher, als der Minderjährige dadurch, daß er ins tägliche Leben hinausgestellt ist, sich von selbst eher den veränderten Verhältnissen anpaßt, sich in seinem Wirkungskreise bald zurecht findet und vorsichtiger im Verkehre wird.

Das Gesetz unterscheidet dabei, welcher Art diese Verselbständigung des Minderjährigen ist, ob es sich um ein „Erwerbsgeschäft“ oder um ein „Dienst- oder Arbeitsverhältnis“ handelt. In beiden Fällen erfolgt eine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit kraft Gesetzes für den Minderjährigen mit ähnlichem Effekt, wie eine Volljährigkeitserklärung.

Es ist wichtig, zu betonen, daß in beiden Fällen eine gesetzliche, teilweise Volljährigkeitserklärung* vorliegt. Die Motive vertraten eine andere Ansicht. Sie wollten nur der Ermächtigung zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes durch den Minderjährigen den Charakter einer gesetzlichen Erweiterung der Geschäftsfähigkeit verliehen wissen (M. I. S. 142 unten), sträubten sich aber gegen diese Auffassung bei der Ermächtigung zur Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, wo sie lediglich einen Generalkonsens des gesetzlichen Vertreters ausnahmen. (M. I. S. 145.) Diese letztere Ansicht wurde allerdings in der Folge bei der Revision des Gesetzes aufgegeben. Die enorme Wichtigkeit der Unterscheidung liegt auf der Hand: Nahm man einen Generalkonsens an, so wäre der Minderjährige weder für alle diese Geschäfte prozeßfähig (C. P. O. § 52), noch könnte er verhindern, daß der gesetzliche Vertreter durch Zurückziehung seiner Ermächtigung für den einzelnen Fall das Zustandekommen dieses und jenes Rechtsgeschäftes unmöglich macht. So aber ist die Folge der Annahme einer gesetzlichen teilweisen Volljährigkeitserklärung die unbeschränkte Prozeßfähigkeit des Minderjährigen für den Kreis aller derjenigen Rechtsgeschäfte, zu deren selbständigen Vornahme der gesetzliche Vertreter ihn im Rahmen der § § 112 und 113 ermächtigt hat. Auch ist das einzelne dieser Rechtsgeschäfte der Willkür des gesetzlichen Vertreters völlig entzogen: die Verweigerung resp. Zurückziehung der Ermächtigung für den Spezialfall wäre wirkungslos.

Noch eine andere wichtigere Konsequenz ergibt sich für diese Fälle: der gesetzliche Vertreter ist für den Kreis der vorkommenden Rechts-

* Crome spricht hier sehr treffend von einer „kleinen Emancipation“ (Crome, System Bd. I, S. 369).

geschäfte nicht mehr Vertreter!* Ja, der Minderjährige ist wohl sogar imstande, einen früher ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossenen Vertrag, der sich auf den Kreis der unter die §§ 112 und 113 fallenden Rechtsgeschäfte bezieht, durch seine eigene Genehmigung zu sanktionieren. (Arg. § 108 Abs. 3.) Die Bestimmungen der §§ 112 und 113 lehnen sich mit geringen Abweichungen an die diesbezüglichen Vorschriften der Art. 5 und 6 des preußischen Gesetzes vom 12. VII. 1875 an.

Auch in diesen beiden Paragraphen handelt es sich, wie sich aus § 106 ergibt, nur um Minderjährige über sieben Jahre. — Der erste äußere Unterschied, der bei der Lektüre der beiden Paragraphen ins Auge fällt, ist, daß bei § 112, der von der Ermächtigung zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes spricht, die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, während diese bei § 113, der die Ermächtigung zur Eingehung von Dienst- und Arbeitsverträgen betrifft, nicht erforderlich ist. Der Grund ist, daß die Ermächtigung erster Kategorie einen bedeutend größeren Kreis von Geschäften jeder Art begreift als die Ermächtigung zweiter Kategorie. Der Rahmen der Rechtsgeschäfte, die der Betrieb eines Erwerbsgeschäftes mit sich bringt, ist ein ungleich weiterer wie der Rahmen derjenigen Rechtsgeschäfte, die die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses betreffen. Bei der Wichtigkeit einer solchen Ermächtigung schien eine gewisse öffentliche Sanktion durch die Behörde angemessen. Auch sollte bei dieser Gelegenheit geprüft werden, ob nicht vielleicht das Kind, das hier zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt wurde, bloß als Strohmann für etwaige Geschäftsmanipulationen des Vertreters diente. Bei Ermächtigung des § 113 war ein Anlaß zu einer Besorgnis überhaupt nicht gegeben.

* So auch Planck I, 158; dagegen Crome, Cosack, Fischer-Henle.

§ 21.

a) Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

Nach § 112 ist der Minderjährige, den sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsrichters zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt hat, für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, die der Gewerbebetrieb mit sich bringt. Die Ermächtigung braucht sich nicht auf ein ausdrücklich benanntes Erwerbsgeschäft zu beziehen. Es kann sehr wohl auch eine Ermächtigung allgemeiner Natur zum Betriebe eines beliebigen Erwerbsgeschäftes erteilt werden. Der Minderjährige ist dann eben nur für den Kreis derjenigen Rechtsgeschäfte geschäftsfähig, die der Geschäftsbetrieb des von ihm einmal gewählten Erwerbsgeschäftes mit sich bringt. Beginnt er ein anderes Erwerbsgeschäft, so wird man anzunehmen haben, daß die erteilte Ermächtigung ihre Kraft verliert und eine neue nötig wird. Denn sonst wäre ja die teilweise Volljährigkeitserklärung, die § 112 gestattet, tatsächlich eine unbeschränkte geworden.

Im einzelnen verstehen wir unter „Erwerbsgeschäft", wie die Motive erklären, jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit, mag dieselbe im Handel, der Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerks, der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes, der Landwirtschaft etc. bestehen. Der Kreis dieser Geschäfte ist also ein außerordentlich großer. Ein paar Beispiele seien hier zur Veranschaulichung genannt:

Ein Minderjähriger, Eigentümer einer großen Ziegelei, ist durch die Ermächtigung in Verbindung mit der gerichtlichen Genehmigung in Stand gesetzt, den ganzen Betrieb seines Unternehmens zu leiten, mit den Padrones zu verhandeln und abzuschließen, innerhalb seines Geschäftskreises Zahlungen anzunehmen und zu bewirken, ins-

besondere Löhne zu zahlen oder zu stunden; auch könnte er selbst den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über sein Unternehmen stellen.

Ein Minderjähriger, der zum Betriebe einer Schusterei ermächtigt ist, kann selbst die Arbeitsmaterialien kaufen, Zahlungen von Kunden in Empfang nehmen, Gehilfen einstellen, Löhne zahlen etc.

Auch das mit Ermächtigung und vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung konzertierende Wunderkind ist für den Kreis seines Berufes voll geschäftsfähig. Es kann mit seinem Impresario selbständig Saisonverträge abschließen, es wird durch Bezahlung der gelösten Billette Eigentümer der Einnahme, es kann Säle mieten, Hilfspersonal engagieren etc.

Aus der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit, die dem Minderjährigen innerhalb des von ihm betriebenen Gewerbes verliehen ist, ergibt sich auch die unbeschränkte Haftung für die eingegangenen Verpflichtungen in privat- und öffentlichrechtlicher Hinsicht. Es folgt dies aus der dem Minderjährigen zugewiesenen Stellung von selbst. Denn, wenn der Minderjährige für seinen Berufskreis mit vollen Rechten ausgestattet wurde, mußte er andererseits auch voll verpflichtungs- und haftungsfähig sein.

So haftet der minderjährige Ziegeleibesitzer nicht nur für die im Geschäftsbetriebe kontrahierten Schulden, sondern auch beispielsweise für den Vollzug der durch Anordnung der Distriktsverwaltungsbehörde erlassenen Vorschriften betr. die Wohnungsverhältnisse der beschäftigten Arbeiter, der minderjährige Schuster für die Erfüllung seiner Beitragspflicht zur Krankenversicherung der bei ihm in Dienst befindlichen Gehilfen usw.

Doch auch innerhalb seines Gewerbebetriebes ist der Minderjährige nicht für alle diesbezüglichen Geschäfte unbeschränkt geschäftsfähig. Ausdrücklich sind alle Rechtsgeschäfte a u s g e -

nommen, zu denen der Vertreter der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde bedarf. Hieher gehört vor allem Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken oder Rechten, die den Grundstücken rechtlich gleichgestellt sind, entgeltlicher Erwerb und Veräußerung des Erwerbsgeschäftes sowie Gesellschaftsverträge zum Betrieb eines solchen, Miet- und Pachtverträge oder Verträge, durch die das Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach der Vollendung des 21. Lebensjahres des Mündels dauern soll, Lehr-, Dienst- und Arbeitsverträge auf länger als ein Jahr, Geldkreditgeschäfte, Ausstellung einer Schuldverschreibung auf Inhaber oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem anderen indossablen Papier, Eingehung einer Bürgschaft, Erteilung einer Prokura, Vergleich im Prozeß, Zwangsvergleich im Konkurs über der 300 Mk.-Wertgrenze. (1821 und 1822 B. G. B.) Zu solchen Geschäften bedarf der Minderjährige der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters wie des Vormundschaftsgerichtes.

Wie die Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters (Träger der elterlichen Gewalt und Vormund! — im Gegensatz zum preußischen Gesetz —) nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes wirksam erteilt werden kann, kann sie auch nur mit dessen Genehmigung wirksam zurückgenommen werden. Eine bloße Einschränkung der Ermächtigung ist undenkbar. Eine solche ist allerdings bei dem Parallelfall des § 112, der Ermächtigung zur Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses (§ 113) möglich, wovon jetzt die Rede sein soll.

§ 22.

b) Dienst- oder Arbeitsverhältnis.

Der Unterschied in der juristischen Konstruktion ist, wie bereits bemerkt, hier das Fehlen

der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Es genügt hier für den Minderjährigen die Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters, in Dienst oder Arbeit zu treten. Mit dieser Ermächtigung wird der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Ausgenommen sind auch hier wieder Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde bedarf.

Wie bereits oben erwähnt, kann die Ermächtigung vom Vertreter zurückgenommen oder auch nur eingeschränkt werden. Eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist dazu nicht nötig. Die Einschränkung kann sowohl bei als auch nach Erteilung der Ermächtigung erfolgen. Die fehlende Ermächtigung kann bei grundloser Verweigerung durch den Vormund (nicht aber den Träger der elterlichen Gewalt) auf Antrag des Minderjährigen durch Verfügung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden.

Hat der gesetzliche Vertreter bei Erteilung der Genehmigung nichts besonderes bestimmt, so soll die für den einzelnen Fall erteilte Ermächtigung als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von gleichgearteten Dienst- oder Arbeitsverhältnissen gelten. Dies konnte um so unbedenklicher gestattet werden, als es dem gesetzlichen Vertreter jederzeit frei steht, durch die Zurücknahme oder Einschränkung solcher Ermächtigung diese Auslegungsregel des Gesetzes außer Wirksamkeit zu setzen.

Räumliche Geltung der Deutschen Rechtssätze. Internationales Minderjährigenrecht.

Zum Schlusse unserer Betrachtung seien noch die Normen für die räumliche Geltung der deutschen Rechtssätze erwähnt. Art. 7 des Einführ.-Ges. z. B. G. B. stellt in seinem Abs. 1 das Staatsangehörigkeitsprinzip auf: „Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person angehört.“ Es wird also bezüglich der Frage, ob ein Ausländer für deutsches Recht geschäftsfähig sei oder nicht, als Regel auf das betreffende ausländische Recht verwiesen.

Ausnahmen hievon bestimmen die Absätze 2 und 3 des Artikels:

Absatz 2 setzt den Fall, daß es sich um Ausländer unter 21 Jahren, also einen nach unserem Recht noch nicht volljährigen Ausländer handelt, der aber, wie das z. B. in der Schweiz möglich ist, nach dem Recht seines Heimatstaates bereits volljährig ist oder auf irgend welche Weise die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt hat. Erwirbt nun ein solcher Ausländer die deutsche Reichsangehörigkeit, so soll er die rechtliche Stellung eines Volljährigen behalten. Z. B. Ein zwanzigjähriger, mithin nach seinem Rechte volljähriger Italiener, der sich in Deutschland naturalisieren läßt, gilt im Moment seiner Naturalisation auch nach deutschem Rechte als volljährig und hat auch keinen Augenblick aufgehört, das zu sein. Das deutsche Recht folgt hier dem übrigens fast ausnahmslos auch in allen fremden Gesetzgebungen beobachteten Grundsatze, daß die Volljährigkeit eine Eigenschaft ist, die — einmal erworben — nie mehr verloren werden kann.

Absatz 3 setzt den umgekehrten Fall: Ein Ausländer, der wohl nach deutschem Recht, nicht aber nach dem Rechte seines Heimatstaates ge-

schäftsfähig ist, würde nach der in Abs. 1 aufgestellten Regel als geschäftsunfähig gelten. Um nun unseren Geschäftsmann, der den Minderjährigen tatsächlich für volljährig halten konnte, nicht von der Zustimmung einer dritten Person abhängen zu lassen und ihm einen von Anfang an wirksamen Vertrag zu bieten, bestimmt das Gesetz, daß ein solcher ausländischer Minderjähriger für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig gelten solle, als er nach deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde, z. B. eine zweiundzwanzigjährige ungarische Schauspielerin, die von ihrem Vormund die Erlaubnis, zur Bühne zu gehen, erhalten hat, schließt in München ein Jahresengagement für ein Münchener Theater ab. Obwohl die Ungarin nach ihrem Rechte minderjährig ist, gilt der Vertrag dennoch, und zwar ohne Zustimmung des Vormundes, von Anfang an als voll wirksam. Ausgenommen von dieser Ausnahme sind wieder alle familien- und erbrechtlichen Rechtsgeschäfte sowie Rechtsgeschäfte, durch die über ein ausländisches Grundstück verfügt wird.

Da nun Abs. 1 des erwähnten Art. 7 die Regel aufstellt, daß die Geschäftsfähigkeit einer Person nach den Gesetzen ihres Heimatlandes zu beurteilen sei, mag es von Interesse sein, zu erfahren, wann nach den verschiedenen Rechten die Geschäftsfähigkeit eintritt. Es seien hier die hauptsächlichsten europäischen und einige Rechte des amerikanischen Kontinents kurz zusammengestellt.

Die Geschäftsfähigkeit, beziehungsweise Volljährigkeit tritt ein

nach dem Rechte:

1. Italiens[1]) und der Schweiz[2]) mit Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres;

[1]) C. c. Art. 241, 240 und 323.

[2]) Gesetz vom 22. Brachmonat 1881 über persönliche Handlungsfähigkeit. Volljährigkeit tritt auch durch Verheiratung ein. Volljährigkeitserklärung („Jahrgebung") ab vollendetem 18. Lebensjahr zulässig.

nach dem Rechte:

2. Belgiens,[3]) Deutschlands, Frankreichs,[3]) Griechenlands,[4]) Großbritannien-Irlands, Montenegros, Norwegens,[5]) Portugals,[6]) Rumäniens, Rußlands, Schwedens,[7]) Serbiens, der meisten amerikanischen Staaten[8]) und Mexikos[9])

mit Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres;

nach dem Rechte:

3. Argentiniens
mit Vollendung des zweiundzwanzigsten Lebensjahres;

nach dem Rechte:

4. Spaniens und der Niederlande
mit Vollendung des dreiundzwanzigsten Lebensjahres;

---

[3]) C. c. Art. 450, 407, 416 und 406.

[4]) Gesetz vom 15./27. Oktober 1834.

[5]) Witwen und geschiedene Ehefrauen sind mündig, ohne Rücksicht auf ihr Alter. (Christian's V. Looboy 3—19 u. Gesetze vom 16. Juli 1845, 11. April 1863 u. 27. März 1869).

[6]) Art. 97 codice civil Portuguez.

[7]) Frau wird durch Verehelichung großjährig, ohne Rücksicht auf ihr Alter. Doch ist während der Dauer der Ehe der Gatte ihr Vertreter. Die Frau bleibt auch nach Tod des Gatten und nach Scheidung der Ehe mündig.

[8]) In Californien, Dakota, Idaho, Illinois, Jowa, Kansas, Arkansas, Missouri, Minnesota, Nevada, Nebraska, Maryland, Ohio, Oregon, Vermont, Washington werden die Frauen bereits mit vollendetem 18. Lebensjahr volljährig.

[9]) Code civ. Art. 362 bezw. 596.

nach dem Rechte:

5. Österreichs und Ungarns[10]) mit Vollendung des vierundzwanzigsten Lebensjahres.

---

[10]) Art. XX des Gesetzes von 1877. Doch gilt auch noch Art. XXIII des Gesetzes von 1874, wonach die Frau durch Verehelichung eo ipso großjährig wird Großjährig ist auch die Witwe und geschiedene Frau (§ 1.) Großjährigkeitserklärung ab 18. Lebensjahr zulässig. (§ 4.) Betreibt der Minderjährige von diesem Jahre an mit Zustimmung des Vaters ein selbständiges Gewerbe, so wird der Minderjährige dadurch volljährig (§ 5).

Minderjährige über 21 Jahre werden volljährig, wenn der die väterliche Gewalt ausübende Vormund mit Genehmigung a) in die Gründung eines eigenen Hausstandes der Minderjährigen willigt, b) dem Minderjährigen, dessen Vermögen zu freier Verfügung übergibt. (§ 6.)

Wer im Sinne der §§ 4, 5 und 6 volljährig ist, erlangt damit auch passive Wechselfähigkeit.